<36614833370010

<36614833370010

Bayer. Staatsbibliothek

J. Part. 283.-1

Handbuch

des

westfälischen

Civilprocesses

von

Friedrich Heinrich von Strombeck.

Erster Theil.

Nebst einem Anhange, welcher drei, das westfälische processualische Verfahren betreffende Abhandlungen enthält.

Hannover,

bei den Gebrüdern Hahn.

1810.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Vorrede.

„On prétend," sagt der Staatsrath **Treilhard**, indem er in seiner Rede die der französischen Proceſsordnung gemachten Vorwürfe auffaſst, um sie zu widerlegen, „on prétend, que la marche tracée sur chaque incident laisse quelque chose à désirer, parce qu'on n'y rappelle pas textuellement la règle générale de procédure, qui peut reçevoir son application dans le cas particulier."

Er widerlegt diesen Vorwurf folgendergestalt: „Nous n'avons pas pu partager cette opinion: sans doute il a fallu pour des cas qui sortent de la marche ordinaire donner des règles qui leur soient propres; mais on n'a pas du en faire davantage: ces incidens se rattachent à l'affaire

et rentrent ensuite dans la marche ordinaire de la procédure. Nous devons supposer que les officiers ministériels auront etudié leur Code; qu'ils se seront pénétrés des ces dispositions."

Diese Widerlegung mochte für das Land, in welchem diese Rede gehalten ward, hinreichend seyn, indem der vorgelegte Gesetzesentwurf die Gesetze über das Procefsverfahren im Wesentlichen nicht änderte, sondern sie nur näher bestimmte und erläuterte.

Einem französischen Rechtsgelehrten, welcher die ordonnance von 1667 inne hatte, kostete das Studium des neuen Gesetzes keine, oder nur wenige Mühe, die Anwendung desselben auf specielle Fälle war mit keinen besondern Schwierigkeiten verbunden. Es war beinahe alles beim Alten geblieben. In Deutschland, in Westfalen, wo bis jetzt ein Procefsverfahren statt fand, welches von dem französischen durchaus verschieden war, möchte wohl der gröfsere Theil der Rechtsgelehrten jenen von dem Staatsrathe Treilhard aufgestellten Vorwurf nicht zureichend widerlegt finden, und wenn jetzt, da die neue, nach der französischen gemodelte Procefsordnung bereits ein Jahr gilt, die Meinungen der practischen Rechtsgelehrten über ihren Nutzen noch verschieden sind: so liegt die Ursache in dem von dem Staatsrathe Treilhard aufgestellten Vorwurfe,

und in dem Mangel einer systematischen Ordnung der Materien. Es läfst sich nicht in Abrede stellen, dafs Beide das Studium, ja selbst die practische Anwendung derselben erschweren. Demungeachtet ist die Idee, welche bei beiden Procefsordnungen zum Grunde liegt, gut, und führt am sichersten zum Zwecke einer schnellen und unparteiischen Justiz. Die Parteien theilen sich durch ihre Procuratoren ihre Gründe und Gegengründe mit. Die öffentliche Gerichtssizzung setzt die Parteien in Stand, zu hören: ob und wie ihre Gründe vorgetragen, und die des Gegners widerlegt werden, und macht das Publicum zum Richter des Gerichts.

Bei der Ausarbeitung dieses Buchs habe ich mich bemüht, die Procefsordnung systematisch vorzutragen, und die nur im Allgemeinen von dem Gesetzgeber ausgesprochenen Grundsätze derselben auf Fälle, welche in der Praxis häufig vorkommen, anzuwenden.

Das System, welches ich angenommen habe, ist das der vortrefflichen preufsischen Procefsordnung, in so weit es die Verschiedenheit der beiden Procefsarten gestattet. Es ist nach meiner Meinung das natürlichste, und die Bearbeitung unserer Procefsordnung nach jener erinnerte mich an die angenehmen Verhältnisse, in welchen ich vormals im preufsischen Staate lebte,

und ist zugleich ein öffentlicher Beweis meiner Dankbarkeit für die Bildung zum Geschäftsmanne, welche ich dort erhielt.

Von den nur allgemein in unserer Procefsordnung ausgesprochenen Grundsätzen, welche ich auf specielle Fälle stets angewandt habe, zeichne ich wegen ihrer offenbaren Wichtigkeit nur folgende aus:

1) Jedes Erkenntnifs kann, selbst wenn es noch nicht rechtskräftig ist, bis zur Einlegung der Opposition oder Appellation vollstreckt werden.

2) Läfst Jemand ein noch nicht rechtskräftiges Erkenntnifs, ohne die Opposition oder Appellation einzulegen, gegen sich vollstrekken: so erhält es dadurch die Rechtskraft.

Die Richtigkeit dieser Sätze habe ich in dieser Schrift gehörigen Orts zu erweisen mich bemüht, und auf die Modification des erstern Satzes bei Contumacial-Erkenntnissen in Sachen, in welchen von der nicht erschienenen Partei bereits ein Procurator bestellt ist, Rücksicht genommen, und sie so auf das nach dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis etwa statt habende Contumacial-Verfahren anzuwenden versucht, welches, so viel wie ich weifs, in keiner über den französischen oder westfälischen Procefs in

Deutschland oder Frankreich erschienenen Schrift geschehen ist.

Man wird bei dem Vortrage dieser Lehre sehen, welche Weitläuftigkeiten ein in contumaciam zu instruirender Proceſs unterworfen ist, bei welchem die Thatsachen, die bei demselben zum Grunde liegen, nicht durch Urkunden dargethan sind, wie schwierig dann das Verfahren ist, wenn der Beweis durch Zeugen, Sachverständige u. s. w. geführt wird. Wie gut wäre es, wenn jeder, der ausbliebe, pro confesso et convicto gehalten würde. Das Rechtsmittel der Oppsition gewährt ihm ja die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die in den allgemeinen Verfügungen unserer Proceſsordnung (Art. 950—962) aufgestellten Grundsätze habe ich gleichfalls stets auf specielle Fälle angewandt. Die frühern Schriftsteller über unsere Proceſsordnung konnten dieses nicht, da sie erst am Schlusse derselben erschienen.

So schmeichle ich mir, daſs ich vielleicht kein überflüssiges Werk geliefert habe. Allein das Urtheil des Verfassers ist hierüber oft parteiisch.

Ist das juristische Publicum der entgegengesetzten Meinung: so wird dieser erste Theil auch zugleich der letzte seyn.

Bei der Ausarbeitung dieses Werks habe ich vorzüglich den Praticien français und La procedure civile des tribunaux de France par Pigeau benutzt.

Auch ist überall auf die Abänderungen, welche das Gesetz vom 12. März dieses Jahrs in den durch Königliche Decrete promulgirten Theilen der Proceſsordnung gemacht hat, von mir Rücksicht genommen, und die Artikel der Proceſsordnung sind stets nach Maasgabe der Zahl, welche sie in dem erwähnten Gesetze erhalten haben, allegirt.

Weferlingen bei Helmstedt, im Julius 1810.

von Strombeck.

Inhaltsverzeichniss.

Erstes Capitel. Von denen Personen, welche vor Gerichten klagen und belangt werden können. §. 1—29. . Seite 1—14

Zweites Capitel. Von dem Gerichtsstande. §. 30—95. S. 15—42

Drittes Capitel. Von Procuratoren und Advocaten §. 96—123. . . S. 43—55

Viertes Capitel. Von der Aufnahme der Information, zur Anstellung der Klage. §. 129—147. S. 55—73

Fünftes Capitel. Von der Vorladung des Beklagten. §. 148—149. . . S. 74

Erste Abtheilung. Von der Klagschrift. §. 150—171. . . S. 75—91

Zweite Atheilung. Von der Vorladungs- oder Insinuationsurkunde. §. 172—187. S. 91—103

Sechstes Capitel. Von der von dem Beklagten zu bewerkstelligenden Bestellung eines Procurators. §. 188—191. . S. 104—108

Siebentes Capitel. Von der Einziehung der Information bei Beantwortung der Klage, von der Anfertigung der Exceptionsschriften und von der Beantwortung der Klage. §. 192—218. S. 109—124

Achtes Capitel. Von der Replik und von den übrigen Schriften, welche in einem Processe bis zu dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis noch vorkommen können. §. 219—231. . . S. 125—130

Neuntes Capitel. Von der Mittheilung des Schriftwechsels an den Königlichen Procurator. §. 232—236. . S. 130—134
Zehntes Capitel. Von den Audienzen. §. 237—255. S. 134—143
Eilftes Capitel. Von den Berathschlagungen des Gerichts und von der Abfassung und Publication der Erkenntnisse. §. 256—274. S. 143—155
Zwölftes Capitel. Von dem förmlichen schriftlichen Deductionsverfahren. §. 275—293. S. 156—163
Dreizehntes Capitel. Von Erkenntnissen überhaupt. §. 294—306. . . S. 163—176
Vierzehntes Capitel. Von dem Contumacial-Verfahren. §. 307—332. . S. 176—198
Funfzehntes Capitel. Von dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis. §. 333 — 357. S. 198—218
Sechszehntes Capitel. Von dem Beweise durch Zeugen. §. 358—417. . S. 219—259
Siebenzehntes Capitel. Von dem Beweise durch Sachverständige. §. 418—454. S. 260—277
Achtzehntes Capitel. Von dem Beweise durch Augenschein. §. 455—468. S. 277—281
Neunzehntes Capitel. Von dem Beweise durch Urkunden. §. 469—503. S. 282—300
Zwanzigstes Capitel. Von dem Beweise durch Zugeständnifs. §. 504—544. S. 300—321
Ein und zwanzigstes Capitel. Von dem Beweise durch den Eid. §. 545—565. S. 321—331
Zwei und zwanzigstes Capitel. Von Definitiv-Erkenntnissen. §. 566—577. S. 331—336.

Handbuch
des
westfälischen Civilprocesses.

Erstes Capitel.
Von den Personen, welche vor Gericht klagen und belangt werden können.

§. 1.

Jeder, wer fähig ist, einen Vertrag zu schliefsen, kann auch eine gerichtliche Klage anstellen, oder eine gegen ihn angestellte gerichtliche Klage beantworten.

Anmerkung: Nach dem Gesetzbuche Napoleons tritt die Volljährigkeit, d. i. die Fähigkeit, rechtsbeständige Verträge zu schliefsen, mit dem zurückgelegten ein und zwanzigsten Jahre ein.

G. B. N. Art. 488.

§. 2.

Also sind unfähig, Processe zu führen:

1) Die nicht emancipirten Minderjährigen.

Diese werden durch ihren Vormund vertreten.

Der Vormund kann eine Klage, welche Immobilien oder Rechte, die ihnen gleich zu achten sind,

zum Gegenstande hat, nur nach vorheriger Genehmigung des Familienraths anstellen.

Auf gleiche Art kann er auch nur einen gegentheiligen Anspruch auf dergleichen Rechte einräumen.

G. B. N. Art. 464.

Solcher Genehmigung bedarf der Vormund auch, um auf eine Theilung anzutragen; doch kann er ohne dieselbe eine wider den Minderjährigen auf Theilung gerichtete Klage beantworten.

G. B. N. Art. 465.

Anmerkung 1. Wenn also der Vormund eine Klage, die Rechte, welche den unbeweglichen Sachen gleich zu achten sind, zum Gegenstande hat, oder eine Klage auf Theilung, ohne jene Genehmigung anstellt: so kann der Gegner hieraus eine exceptio litis ingressum impediens (fin de non recevoir) nehmen.

Das Gericht selbst muſs ihn von Amtswegen, bis zur Beibringung dieser Genehmigung, abweisen.

Wie aber, wenn demungeachtet eine solche Klage rechtskräftig entschieden wäre? Der Gesetzgeber hat für diesen Fall gesorgt, indem der Minderjährige sich sodann gegen ein auf eine solche Klage erlassenes Erkenntniſs binnen zehn Jahren, von der erreichten Volljährigkeit an, in den vorigen Stand wieder einsetzen lassen kann.

G. B. N. Art. 1304.

Anmerkung 2. Es scheint, als wenn die officielle Uebersetzung der Worte des Artikels 464 des Gesetzbuchs Napoleons:

„une action aux droits immobiliers de mineur“ durch eine Klage, welche sich auf Rechte des Minderjährigen an unbeweglichen Sachen bezieht, den Sinn des französischen Textes zu weit ausdehnte, indem

sie hierdurch die hypothecarisch eingetragenen Forderungen zu Immobilien macht.

Allein es scheint hierbei kein Versehen obzuwalten; denn bald darauf werden die Worte des Art. 529 des Gesetzbuchs Napoleons:

„sont meubles par la détermination de la loi les „obligations et les actions, qui ont pour objets „de sommes exigibles“

dahin übersetzt: „Zufolge gesetzlicher Bestimmung sind bewegliche Sachen, persönliche Forderungen und Klagen, deren Gegenstand in aufkündbaren Summen besteht.“ — Aus diesen Worten würde folgen, dafs in Westfalen hypothecarische Forderungen den Immobilien gleich geachtet werden müfsten. Locré stimmt bei dem Art. 464 seines Esprit du C. N. dieser Folgerung mit den Worten bei: „la perte des droits, immobiliers aventurés par une action intempestive ou indiscrète est une alienation d'un immeuble.“

Da jedoch die hypothecarischen Forderungen im G. B. N. (Art. 517 — 526) nicht unter die unbeweglichen Sachen gezählt sind: so scheint mir die erwähnte Auslegung nicht mit dem Gesetze übereinzustimmen. Es sind vielmehr jene Forderungen, ja sogar die Grundzinsen (census), in so fern sie Allodium sind, und der Person, und nicht dem Gute des Besitzers, welches derselbe besitzt, entrichtet werden müssen, nach dem Art. 530. als Mobilien anzusehen. Sind solche Zinsen aber Lehen, oder müssen sie an jemand, als Besitzer eines Gutes, entrichtet werden; so sind sie als Immobilien zu betrachten, denn in dem erstern Falle releviren sie von dem Staate mittelbar oder unmittelbar, und es tritt in beiden Fällen die Disposition des Art. 517. des G. B. N., nach welcher die Sache, in Ansehung des Gegen-

standes, worauf sie sich beziehen, unbeweglich seyn können, ein. Erb- und Meierzinsen können in keinem Falle als bewegliche Sachen angesehen werden, da bei diesen ein Obereigenthum (dominium directum) zum Grunde liegt, welches in Westfalen nicht aufgehoben ist.

Art. 10. des Königl. Decrets vom 23. Januar 1808, Ges. Büllet. Theil I. Seite 230.

Mir scheint deshalb, dafs die Worte: „droits immobiliers" richtiger durch: „Immobilien und Rechte, welche denselbigen gleich zu achten sind," übersetzt werden.

Anmerkung 3. Es ist rathsam, dafs der Vormund auch bei einer Klage, die bewegliche Sachen zum Gegenstande hat, sich von dem Familienrathe authorisiren läfst:

1) wenn der Procefs Schwierigkeiten darbietet, um sich Raths zu erholen, wie diese zu vermeiden, oder zu überwinden sind;

2) wenn durch die Anstellung desselben die Rechte des Minderjährigen gefährdet werden können, z. B. unzeitige Einklagung eines ohne gehörige Sicherheit verliehenen Capitals, um sich für Verantwortung zu decken.

§. 3.

2) Die emancipirten Minderjährigen können Processe, welche Rechte, die den unbeweglichen Sachen gleich zu achten sind, oder Grundstücke selbst betreffen, und Processe, welche die Einklagung der ihnen zugehörenden Activ-Capitalien zum Gegenstande haben, nicht ohne Beistand eines ihnen zugeordneten Curators führen; hingegen können sie ohne einen Curator alle übrige Processe, besonders

wenn sie nur ihre Vermögensverwaltung, oder ihre Handlungsgeschäfte betreffen, allein führen.

G. B. N. Art. 481. 482 u. 484.

Der Curator eines emancipirten Minderjährigen bedarf in den erst erwähnten Fällen der Authorisation des Familienraths.

(Argum. des Art. 484 des Ges. Buchs N.)

§. 4.

3) Die Interdicirten, d. h. diejenigen, welchen wegen Wahn- oder Blödsinns die Verwaltung ihres Vermögens untersagt ist, können gleichfalls nicht vor Gericht stehen, und es finden in Ansehung derselben die wegen der nicht emancipirten Minderjährigen (§. 2) gegebenen Anweisungen statt.

G. B. N. Art. 489.

§. 5.

4) Die für Verschwender und für Schwachsinnige Erklärte, können ohne Beistand eines Curators keine Processe führen. Einer Authorisation des Familienraths bedürfen sie jedoch nie: der Gegenstand des Processes sey, welcher er wolle.

G. B. N. Art. 513. 499.

§. 6.

5) Taubstumme können, wenn sie zu schreiben verstehen, ohne Beistand Processe führen; können sie aber dieses nicht, so sind sie den nicht emancipirten Minderjährigen (§. 2.) gleich zu achten.

G. B. N. Art. 936.

§. 7.

6) Die zum bürgerlichen Tode Verurtheilten

können nur unter dem Namen eines ihnen von dem Gerichte, bei welchem sie ihre Klage anbringen, zur Anstellung derselben zugeordneten Curators Processe führen.

G. B. N. Art. 25.

Die in contumaciam zum bürgerlichen Tode Verurtheilten, haben mit den Abwesenden gleiche Rechte.

G. B. N. Art. 28.

Anmerkung: Der Fall, daſs ein zum bürgerlichen Tode Verurtheilter eine Klage anstellet, kann eintreten:

1) wenn er Alimente einklagt; denn das G. B. N. Art. 25 versagt ihm diese nicht;
2) wenn er eine Injurienklage anstellt; denn niemand hat das Recht, ihn zu beleidigen;
3) wenn er Vermögen erwirbt, und in Ansehung dessen Klagen anstellt.

G. B. N. Art. 33.

§. 8.

7) Die verheiratheten Frauen können in der Regel, ohne Beitritt ihrer Männer, als Klägerinnen oder Beklagte vor Gericht nicht erscheinen.

G. B. N. Art. 215.

(Erkenntniſs des französischen Cassations-Hofes vom 29. März 1808 im Praticien français. Part. 2. Tom. II. pag. 72.)

§. 9.

Findet zwischen Eheleuten die gesetzliche Güter-Gemeinschaft statt: so kann der Mann alle Processe, welche das bewegliche Vermögen der Frau betreffen, selbst wenn solches zur Gemeinschaft nicht gehört, allein; Processe aber, welche das unbewegliche Ver-

mögen der Frau betreffen, nur mit Zuziehung derselben führen.

In Ansehung letzterer findet jedoch eine Ausnahme bei possessorischen Processen statt, indem diese der Mann allein führen kann.

G. B. N. Art. 1428.

(Procedure des tribunaux de France par Pigeau. T. I. p. 81.)

§. 10.

Haben sich Ehegatten unter der Verabredung, einander ohne Gütergemeinschaft zu heirathen, verehelicht: so kann der Mann die, das bewegliche Vermögen der Frau betreffende Processe ohne Zuziehung derselben; hingegen die, das unbewegliche Vermögen der Frau betreffende Processe nur mit Zuziehung der Frau führen, und es findet in Ansehung der Letzteren eine Ausnahme in Hinsicht der possessorischen Processe statt, indem solche der Mann allein führen kann.

G. B. N. Art. 1530. 1531. Pigeau l. c.

§. 11.

Findet zwischen den Ehegatten die Güterabsonderung statt: so kann keiner der beiden Ehegatten in einem Processe, welcher das bewegliche oder unbewegliche Vermögen der Frau betrifft, selbst in einem possessorischen Processe, ohne Zuziehung des Andern vor Gericht erscheinen.

G. B. N. Art. 1536. Pigeau l. c.

§. 12.

Haben sich die Ehegatten unter dem Brautschatzverhältnisse (regime dotal) verheirathet: so kann der

Mann, ohne Zuziehung der Frau, jeden Procefs, der das bewegliche Vermögen derselben, welches sie ihm als Brautschatz eingebracht hat, betrifft, führen.

Die Processe, welche das Paraphernal-Vermögen derselben betreffen, müssen hingegen beide Ehegatten zusammen führen.

In Ansehung des unbeweglichen, von der Frau als Brautschatz eingebrachten Vermögens, kann der Mann alle possessorische Processe unbedingt, und die petitorischen Processe nur dann allein führen, wenn ihm das Grundstück, welches sie betreffen, in dem Ehevertrage als Eigenthum überlassen ist.

Jeden andern, das unbewegliche, von der Frau als Brautschatz eingebrachte Vermögen, so wie auch jeden, selbst einen possessorischen, das unbewegliche Paraphernal-Vermögen der Frau betreffenden Procefs, müssen beide Ehegatten zusammen führen.

G. B. N. Art. 1549 2ter Absatz. 1552. 1554. u. 1576.

§. 13.

Ist die Frau eine öffentliche Handelsfrau: so kann der Mann, wenn die gesetzliche Gütergemeinschaft statt findet, oder wenn die Ehegatten sich unter der Verabredung, dafs sie einander ohne Gütergemeinschaft heirathen wollen, geehelicht haben, die den Handel der Frau betreffenden Processe allein führen. Findet hingegen eine Vermögensabsonderung statt, oder führet die unter dem Brautschatz-Verhältnisse verheirathete Frau öffentliche Handlung: so müssen beide Ehegatten den Procefs zusammen führen.

G. B. N. Art. 1428, 1531. 215. 1576.

§. 14.

Ist zur Zeit der Anstellung eines, das Vermögen der Frau betreffenden Processes, bei welchem sie zugezogen werden müfste, die Frau noch minderjäh-

rig, der Mann aber bereits volljährig: so vertritt der Mann die Stelle ihres Curators in allen Fällen, wo sie als Minderjährige bei Führung eines Processes, eines Curators bedürfte. Der Mann hat in den im §. 3. angezeigten Fällen die Authorisation des Familienraths nöthig.

S. §. 3. §. 9 bis 13. G. B. N. Art. 2208.

§. 15.

Sind zur Zeit der Anstellung eines, das Vermögen der Frau betreffenden Processes, beide Ehegatten minderjährig: so mufs bei Processen, in welchen die Zuziehung der Frau nöthig wäre, ein von dem Tribunale, unter dessen Gerichtsbarkeit der Mann steht, der Frau zugeordneter Curator zugezogen werden; der Mann kann indefs bei diesem Processe interveniren.

G. B. N. Art. 2208. 3ter Absatz.

Anmerkung: Die allegirte Gesetzstelle verfügt die eben erwähnte Zuziehung eines gerichtlich ernannten Curators nur bei dem gerichtlichen Verkaufe der Immobilien der Frau; allein da die Frau durch die Heirath aus ihrer Familie herausgeht: so scheint mir diese Verordnung bei allen Processen, welche das Vermögen einer minderjährigen Frau betreffen, deren Mann noch minderjährig ist, insofern er dabei zugezogen werden müfste, analogisch angewandt werden zu müssen.

Pigeau l. c. p. 84.

§. 16.

Ist der Mann abwesend *), minderjährig, interdicirt, oder zu einer infamirenden oder schweren

*) Unter Abwesenheit des Mannes wird jede Entfernung verstanden, welche ihn hindert, seine Einwilligung zur

Leibesstrafe (welche den bürgerlichen Tod nicht nach sich zieht) verurtheilt: so muſs die Frau, welche einen, ihr bewegliches oder unbewegliches Vermögen betreffenden Procefs anfangen will, das Gericht, unter welchem ihr Mann steht, um Authorisation dazu bitten, welches sodann nach vorhergehender Untersuchung, ob der Procefs ihr vortheilhaft sey oder nicht, diese Authorisation ihr gewährt oder abschlägt.

Die richterliche Authorisation zur Führung des Processes ist sogar dann nothwendig, wenn eine der oben erwähnten Ursachen, nach bereits angefangenem Processe, in der Person des Mannes eintritt. Der Vormund führt sodann den von dem Ehemanne angefangenen Procefs fort.

G. B. N. Art. 221. 222. 224. P. O. Art. 281.

§. 17.

Eben so ist der Beitritt des Mannes bei einem das Vermögen der Frau betreffenden Processe nothwendig, wenn diese sich erst während des Processes verheirathet.

P. O. Art. 281. 3ter Absatz.

§. 18.

Wenn die Frau auf Aufhebung der Gütergemeinschaft Klage anstellen will: so bedarf sie dazu der Genehmigung des Präsidenten des Tribunals.

P. O. Art. 799.

§. 19.

In allen Fällen, wo eine Authorisation des Mannes oder des Gerichts, unter welchem derselbe steht,

Anstellung des Processes zu geben. Es ist dem Ermessen des Richters überlassen, zu entscheiden, inwiefern die Abwesenheit eine solche Hinderungsursache ist. Jurisprudence du C. N. T. VII. p. 260.

nöthig ist, mufs das Gericht, bei welchem die Klage angebracht ist, von Amtswegen auf deren Beibringung halten.

Erkenntnisse des französischen Cassationshofes vom 21. Germinal 2. und vom 29. März 1808.

Jurisprudence du Code Nap. T. II. p. 133. Praticien français. Part. 2. Tom. II. p. 72.

Anmerkung 1. Es liegt in der Natur der Sache, dafs die Beibringung der Genehmigung des Mannes nur dann nothwendig ist, wenn die Frau als Klägerin auftritt; denn als Beklagte ist selbige, wenn sie oder ihr Gegner nachweisen, dafs der Mann gehörig mit vorgeladen sey, von dem Gerichte sogleich zur Einlassung auf die Klage zu ermächtigen.

Der Staatsrath Berlier sagt hierüber in seiner, in der gesetzgebenden Versammlung gehaltenen Rede:

„L'autorisation dont il s'agit; n'est point celle, qui a lieu, quand la femme est défenderesse."

„Dans ce cas l'action du démandeur ne peut être subordonnée à la volonté du mari, ni paralisée par elle; si le mari est assigné pour autoriser sa femme, parcequ'il lui est dû connoissance des actions dirigée contre elle, comme à son protecteur naturel, cette autorisation n'est au surplus, et en ce qui regarde l'action, du tiers demandeur, qu'une simple formalité que la justice supplée, quand le mari la réfuse."

(Discours de Mr. Berlier, orateur du Conseil d'Etat sur le Tit. 7. Livr. I. Part. 2. de la Procédure civile.)

Anmerkung 2. Der Fall, wie es zu halten sey, wenn die Frau zu Processen, welche die Substanz ihres nicht zur Gemeinschaft gehörenden Vermögens betreffen, den Beitritt versagt, ist in dem G. B. N. nicht entschieden.

Nach meiner Meinung mufs der Mann, wenn er die Kosten des Processes übernehmen will, des Widerspruchs der Frau ungeachtet, zur Führung des Processes zugelassen werden, weil er den Niesbrauch davon hat.

§. 20.

Bei Anstellung einer Klage auf Ehescheidung oder auf Trennung von Tisch und Bette, bedarf die Frau der Authorisation des Mannes zur Anstellung der Klage nicht.

Erkenntnifs des französischen Cassations-Gerichts vom 21. Germinal 13.

Jurisprudence du C. N. Tom. VII. p. 419.

§. 21.

Der Staat wird bei Processen, in welchen vom Staatseigenthum und den dazu gehörigen Gerechtsamen die Rede ist, von dem Präfecten des Departements vertreten.

P. O. Art. 19. Nro. 1.

§. 22.

Der öffentliche Schatz und die Verwaltung der geistlichen Güter werden von deren Director, und andere öffentliche Anstalten von deren Vorgesetzten vertreten.

P. O. Art. 19. Nro. 2. 3.

§. 23.

Der König wird in Ansehung der Kron-Domainen und Capitalien von dem königlichen Procurator des competenten Districtsgerichts vertreten.

P. O. Art. 19. Nro. 4.

§. 24.

Alle Gemeinden, als Städte, Flecken und Dörfer, bedürfen zur Anstellung der Klage, oder Einlassung auf dieselbe, der Genehmigung des Präfecturraths ihres Departements; widrigenfalls das ganze Verfahren nichtig ist. Auch einzelne Sectionen, oder Classen einer Gemeinde, bedürfen einer Authorisation des Präfecturraths, wenn sie Processe führen wollen.

Königl. Decret vom 11. Januar 1808. Art. 9. Nro. 6. Ges. Büll. Th. I. S. 196.

Königl. Decret vom 11. März 1809. Art. 1. 2. Ges. Büll. Th. I. S. 583.

§. 25.

Der Municipalitätsrath, und nicht mehr die Gemeinde selbst, fassen über die Anstellung der Klage, oder über die Einlassung auf selbige, den nöthigen Beschlufs, welcher vom Präfecturrath jedoch genehmigt werden mufs. Der Maire vertritt (repräsentirt) bei dem Processe die Gemeinde.

Art. 43. des Decrets vom 11. Januar 1808. Ges. Büll. Th. I. S. 216. und Instruction für die Präfecturräthe S. 46.

Anmerkung: Das königl. Decret vom 11. März 1809 bestimmt das Verfahren bei Nachsuchung und Ertheilung der Präfecturräthlichen Authorisation zur Führung eines Processes.

§. 26.

Kirchen, Schulen, Hospitäler, Armenanstalten, überhaupt alle Corporationen und Gesellschaften, können, gleich einzelnen Personen, klagen und belangt werden; insofern diese sonst höherer Authorisation hierzu bedurften, müssen sie solche

gegenwärtig von dem Präfecten ihres Departements nachsuchen.

§. 27.

Wenn ein Abwesender belangt werden soll, der durch Erkenntnifs noch nicht förmlich für abwesend erklärt ist: so müssen die Klagen gegen einen von dem Gerichte, bei welchem die Klage angebracht wird, auf Ansuchen des Klägers bestellten Curator gerichtet werden.

G. B. N. Art. 112. 113.

§. 28.

Geht die Klage aber auf die Abwesenheitserklärung selbst: so ist sie dem königlichen Procurator zur Erklärung mitzutheilen.

G. B. N. Art. 116.

Ist der Abwesende schon durch Erkenntnifs für abwesend erklärt: so mufs die Klage gegen diejenigen, welche in den Besitz seines Vermögens gesetzt sind, gerichtet werden.

G. B. N. Art. 120.

§. 29.

Ausländer können vor Gericht als Kläger oder Beklagte auftreten, selbst wenn sie die Civil-Rechte nicht geniefsen.

P. O. Art. 118. G. B. N. Art. 16.

Zweites Capitel.

Von dem Gerichtsstande.

§. 30.

Jede Klage muſs bei dem Gerichte angebracht werden, an welches sie durch die Gesetze gewiesen ist.

§. 31.

Derjenige Gerichtsstand, welchem alle in einem bestimmten Bezirke befindliche Personen oder Sachen in der Regel unterworfen sind, ist der ordentliche Gerichtsstand. *)

Anmerkung: Vor dem Districts-Tribunale ist also der ordentliche Gerichtsstand. Die Gerichtsbarkeit der Friedensgerichte, der Bergämter, der Präfecturräthe, und die Gerichtsbarkeit der Criminalhöfe in Civilsachen, ist Ausnahme von der Regel.

§. 32.

Der persönliche Gerichtsstand eines Menschen wird durch dessen Wohnort, oder wenn er keinen Wohnort hat, durch dessen Aufenthaltsort bestimmt. P. O. Art. 1.

§. 33.

Der dingliche Gerichtsstand wird durch den Ort bestimmt, wo sich die Sache befindet.

§. 34.

Diejenigen Gerichte, vor welche gewisse, in einem bestimmten Bezirke vorfallende Rechtsstreitigkeiten, ihrer besonderen Beschaffenheit wegen, ohne

*) Juges naturels.

Rücksicht auf den persönlichen oder dinglichen Gerichtsstand, gehören, heissen fora specialia causae.

Anmerkung: Hierher gehört die Gerichtsbarkeit der Friedensgerichte, der Präfecturräthe, der Bergämter, in den bei diesen anzubringenden Sachen, des Appellationshofes, des Staatsraths, in den Sachen, welche vor diesen in der ersten Instanz sogleich angebracht werden müssen, und der Criminalgerichte in Civilsachen.

§. 35.

Der ausserordentliche Gerichtsstand ist der, wenn die Parteien durch ausdrückliche Erklärungen, oder durch Handlungen, woraus gesetzlich ihre Einwilligung folgt, sich einem andern, als ihrem gewöhnlichen Gerichtsstande, unterwerfen.

§. 36.

In Civilsachen steht in der Regel Jeder, ohne Ausnahme irgend eines Standes, unter dem für den Bezirk, in welchem er wohnt, angesetzten Districtsgerichte. Ein eximirter Gerichtsstand findet nicht statt.

Königl. Decret vom 27. Januar 1808. Tit. 3. Art. 3. Ges. Büll. Th. I. S. 292.

Anmerkung: Militair-Personen stehen in Civilsachen, wie jeder andere Staatsbürger, unter den Civilgerichten.

§. 37.

Der Wohnsitz eines Einländers ist der, wo er seine Hauptniederlassung hat.

G. B. N. Art. 102.

§. 38.

Die Veränderung des Wohnsitzes wird begründet

durch

durch das wirkliche Wohnen an einem andern Orte, verbunden mit der Absicht, seine Hauptniederlassung daselbst zu nehmen.

G. B. N. Art. 103.

Der Beweis dieser Absicht ergiebt sich aus einer ausdrücklichen, bei der Municipalität, sowohl des Orts, welchen man verläfst, als dessen, wohin man seine Wohnung verlegt, abzugebenden Erklärung.

G. B. N. Art. 104.

§. 39.

In Ermangelung einer ausdrücklichen Erklärung hängt der Beweis der Absicht von den Umständen ab.

G. B. N. Art. 105.

§. 40.

Die Annahme eines auf Lebenszeit verliehenen Amtes überträgt unmittelbar den Wohnsitz des Beamten an den Ort, wo er sein Amt übernehmen mufs.

G. B. N. Art. 107.

§. 41.

Derjenige, welcher zu einem öffentlichen Amte berufen wird, das auf eine gewisse Zeit beschränkt, oder auf Widerruf verliehen ist, behält seinen bisherigen Wohnsitz, wenn er nicht eine entgegengesetzte Absicht an den Tag gelegt hat.

G. B. N. Art. 106.

§. 42.

Die Ehefrau hat den Wohnsitz ihres Mannes.

G. B. N. Art. 108.

Die Wittwe behält denselben, so lange sie ihren Wohnort nicht verändert.

§. 43.

Volljährige, welche bei Andern in Diensten stehen, oder gewöhnlicherweise arbeiten, nehmen Theil an dem Gerichtsstande der Person, welcher sie dienen, oder bei welcher sie arbeiten, wenn sie mit ihr in Einem Hause wohnen.

G. B. N. Art. 109.

§. 44.

Sind die Hausgenossen eines Andern noch minderjährig: so haben sie ihren Gerichtsstand bei ihren Aeltern.

G. B. N. Art. 108.

Sind die Aeltern derselben schon verstorben: so haben sie ihren Gerichtsstand bei ihrem Vormunde.

G. B. N. Art. 108.

§. 45.

Nicht-emancipirte Minderjährige und Interdicirte haben ihren Gerichtsstand an dem Orte, wo der Vormund wohnt.

G. B. N. Art. 108.

§. 46.

Der Gerichtsstand eines Pächters hängt von den im §. 38. und 39. angegebenen Umständen ab. In der Regel hat der Pächter, welcher auf dem gepachteten Gute wohnt, auch dort im gesetzlichen Sinne des Worts seinen Wohnsitz.

§. 47.

Wenn Jemand an zwei Orten Niederlassungen hat, und die in dem §. 38. bis 41. erwähnten Um-

stände nicht eintreffen: so hängt sein Gerichtsstand von der Wahl des Klägers ab. Der Ort, wo der Beklagte sich aufhält, ist dann vorzuziehen.

Praticien français Tom. I. p. 284. P. O. Art. 1.

§. 48.

Abwesende haben, so lange sie durch Erkenntniſs nicht förmlich für abwesend erklärt sind, ihren Gerichtsstand bei dem Gerichte ihres vorigen Wohnorts.

Sind sie bereits durch Erkenntniſs für abwesend erklärt: so ist eine Klage gegen selbige wider diejenigen, welche in den Besitz ihres Vermögens gesetzt sind, oder welche die Verwaltung desselben haben, zu richten.

§. 49.

Diejenigen, welche wegen Nicht-Erscheinens zum Verluste ihrer bürgerlichen Rechte verurtheilt sind, werden denen Personen, welche zwar abwesend, aber noch nicht durch Erkenntniſs für Abwesende erklärt sind, gleich geachtet.

G. B. N. Art. 28.

§. 50.

Wenn sich Jemand eine geraume Zeit hindurch wegen seiner Geschäfte oder Gesundheit, oder wegen Studirens, oder aus einem andern vorübergehenden Grunde an einem Orte aufhält: so kann daraus allein die Aufschlagung eines besondern Wohnsitzes nicht gefolgert werden.

Anmerkung 1. Man kann mit den Verfassern des Praticien français Tom. I. p. 284. nicht unbedingt

behaupten, daſs eine Militairperson an dem Orte, wo das Regiment sich aufhält; eine Person, welche zum Königlichen Hofstaate gehört, an dem Orte, wo der König residirt, und daſs Seeleute und Matrosen an dem Orte, wo ihr Schiff läge, ihren Gerichtsstand hätten. — — Ein Offizier kann entlassen werden. Ein Soldat ist nur auf fünf Jahre conscribirt. Eine zum Hofstaat des Königs gehörende Person kann entlassen werden. Man muſs also bei diesen und vorzüglich bei Seeleuten und Matrosen genau prüfen, ob sie ihren vorigen Wohnsitz aufgegeben haben, ohne einen neuen zu wählen; erst alsdann findet der Gerichtsstand ihres Aufenthaltsortes statt.

Anmerkung 2. Wenn Jemand zur Zuchthaus- oder Festungsstrafe nicht auf Lebenszeit verurtheilt ist: so behält er seinen vorigen Wohnsitz.

§. 51.

So lange Jemand seinen vorigen Wohnsitz auf die oben erwähnte Weise nicht verlassen, hat er seinen Wohnsitz bei seinen Aeltern (forum originis).

§. 52.

Ist der Vater am Leben: so begründet der Wohnort desselben den Gerichtsstand des unter seiner Gewalt stehenden minderjährigen und nichtemancipirten Kindes, ohne Rücksicht auf den Ort, wo dieses geboren ist, oder wo es sich auf eine Zeitlang aufhält.

§. 53.

Ist der Vater verschwunden: so begründet der Wohnsitz der Mutter den Gerichtsstand der Kinder. G. B. N. Art. 141.

§. 54.

Wer seinen vorigen Wohnsitz auf die in den §§. 38. und 39. angegebene Weise aufgegeben hat, ohne einen neuen zu wählen, hat nur Einen Aufenthaltsort, und seinen Gerichtsstand an diesem.

§. 55.

Der dingliche Gerichtsstand erstreckt sich auf alle unbewegliche Sachen oder diesen gleich zu achtende Rechte, ohne Ausnahme.

Anmerkung: Die Sachen und Rechte, welche den Gesetzen zufolge für unbeweglich geachtet werden müssen, sind in dem G. B. N. Art. 517. bis 526. angegeben.

§. 56.

Es können jedoch nur solche Klagen, wobei ein dingliches Recht auf die Sache zum Grunde liegt, in dem Gerichtsstande der Sache angestellt werden.

Anmerkung 1. Die hypothecarisch eingetragenen Forderungen können auch bei dem Gerichtsstande der Sache eingeklagt werden.

G. B. N. Art. 2166.

Anmerkung 2. Klagen auf Justification des angelegten Arrestes; auf Justification der Beschlagnahme der als Eigenthum in Anspruch genommenen beweglichen Sachen, gehören vor den persönlichen Richter des Beklagten.

§. 57.

Der Gerichtsstand einer Erbschaft, als eines Inbegriffs von Sachen und Rechten, ist da, wo der Erblasser seinen Wohnsitz gehabt hat; vorausgesetzt, dafs

1) von Klagen zwischen den Erben, bis zu bewirkter Theilung, diese selbst mit eingeschlossen, wie auch von solchen, welche eine Aufhebung der Theilung oder Gewährleistung für die Erbtheile bezwecken;

2) von Klagen, welche die Gläubiger des Verstorbenen vor der Theilung anstellen, oder

3) von solchen Klagen die Rede ist, welche sich auf die Vollziehung testamentarischer Verfügungen bis zum Endurtheil beziehen.

P. O. Art. 1. G. B. N. Art. 822.

In den beiden letztern Fällen kann, wenn nur Ein Erbe vorhanden ist, dieser auch zu rechtsbeständig bei dem Gerichte seines Wohnortes in Anspruch genommen werden.

Erkenntniſs des französischen Cassationshofes vom 18. Junius 1807.

Prat. franç. Part. II. Tom. 1. pag. 179.

Anmerkung. Nach der Analogie dieser Verordnungen wird eine Klage auf Regulirung der Gränzen (actio finium regundorum) und auf Theilung eines gemeinschaftlichen Gutes im dinglichen Gerichtsstande am füglichsten angestellt.

§. 58.

Die Klagen auf Gewährleistung für die einzelnen Antheile unter den Erben, und auf Wiederaufhebung der Theilung gehören vor das Gericht, wo der Erblasser seinen Wohnsitz gehabt hat.

G. B. N. Art. 822.

§. 59.

Der Gerichtsstand einer Handlungsgesellschaft ist da, wo sie ihren Sitz hat. Er hört indeſs mit

ihrer Auflösung auf. Es gehören jedoch die Klagen auf Gewährleistung der einzelnen Antheile unter den Gesellschaftern und auf Wiederaufhebung der Theilung vor das Gericht, wo die Handlungsgesellschaft ihren Sitz hatte.

Pr. O. Art. 1. G. B. N. Art. 1872, verglichen mit Art. 822.

§. 60.

Der Gerichtsstand eines Concurses ist da, wo der in Concurs Gerathene seinen Wohnsitz hat.

Anmerkung 1. Die Verfasser des Praticien français Tom. I. p. 289. sind der Meinung, daſs, wenn ein Gemeinschuldner vor entstandenem Concurse Vorauszahlungen auf eine noch nicht fällige Schuld geleistet habe, die Einklagung derselben in dem Gerichtsstande des Concurses geschehen könne.

Durch ein Erkenntniſs des französischen Cassationshofes vom 8. April 1807. wird diese Meinung aus der Ursache bestätigt, weil solche Einklagungen mit dem Concurse connex wären.

Praticien français Part. 2. Tom. I. p. 131.

Anmerkung 2. Nach französischen Rechten findet ein Concursproceſs (faillite) nur bei Kaufleuten statt.

Handels-Gesetzbuch Art. 437—485.

Bei allen übrigen Personen findet nur ein Liquidationsproceſs über die im Wege der Execution in Beschlag genommenen und verkauften Mobilien (distribution par contribution.) Art. 656. bis 672. der französischen Proceſsordnung, und über die im Wege der Execution verkauften Immobilien (ordre, procès de l'ordre) statt. Art. 749. bis 779. der franzö-

sischen Procefsordnung. In der westfälischen Procefsordnung sind diese Grundsätze gleichfalls angenommen. P. O. Art. 601—619. 680—710.

§. 61.

Zu den Angelegenheiten und Geschäften, welchen, wegen ihrer besondern Beschaffenheit, ein eigener Gerichtsstand angewiesen ist, gehören die Klagen, welche bei den Friedensgerichten, bei den Präfecturräthen, bei den Bergämtern und bei den Criminalgerichten; ferner auch die Klagen, welche in erster Instanz bei dem Appellations- oder dem Staatsrathe, als Cassationshofe, angebracht werden müssen, (forum speciale causae). Diese Gerichte haben sodann nur eine Competenz in Ansehung des Gegenstandes der Klage, nicht aber eine in Ansehung der Person, welche verklagt wird (competentia ratione materiae et non ratione personae).

Anmerkung: In der Folge werden hierzu die Sachen, welche vor die Handelsgerichte gehören, kommen.

§. 62.

Vor die Friedensgerichte gehören folgende Klagen:

1) Alle Klagen, deren Gegenstand unter 148 Franken beträgt.

2) Alle Entschädigungsklagen wegen eines von Menschen oder Vieh auf den Feldern oder an Früchten und der Ernte angerichteten Schadens.

3) Alle Klagen über Grenzverrückungen, widerrechtliche Anmafsungen von Grund und Boden, Bäumen, Hecken, Graben und andern Befriedigungen, welche im Laufe des Jahres unternommen sind; ingleichen auch über die binnen einem

Jahre unternommenen Störungen des Laufs vom Wasser, das zur Bewässerung der Wiesen dient, und über alle Arten von Klagen, welche den Besitzstand betreffen.

4) Alle Klagen über Reparaturen, welche bei Häusern und Pachthöfen den Miethern oder Pächtern obliegen.

5) Alle Klagen wegen Entschädigungen des Pächters oder Miethsmannes über entbehrten Genufs, wenn das Recht auf eine Entschädigung selbst nicht bestritten wird; desgleichen des Eigenthümers in Ansehung der Verschlimmerungen.

6) Alle Klagen wegen des Lohns der Arbeitsleute, oder des Gesindes, so wie die Klagen wegen Erfüllung der wechselseitigen Verpflichtungen der Herren und ihrer Dienstboten oder Arbeitsleute.

Königliches Decret vom 27. Januar 1808. Gesetz-Bülletin Theil I. S. 300.

Anmerkung: Bei der Verordnung, dafs Klagen, deren Gegenstand unter 148 Franken beträgt, vor die Friedensgerichte gehören, sind jedoch folgende nähere Bestimmungen nicht ausser Acht zu lassen.

1) Die Competenz des Friedensgerichts richtet sich nach dem Betrage der eingeklagten und nicht der zuerkannten Forderungen.

Erkenntnifs des französischen Cassationshofes vom 7. Thermidor XI.

2) Die zur Zeit der Einklagung verfallenen Zinsen müssen mit dem Capital zusammengerechnet, und nach dem Betrage beider die Competenz bestimmt werden.

Praticien français Tom. III. pag. 86 — 88. Tom. V. p. 428.

3) Die Friedensgerichte können über die Civilklage auf Erklärung der Falschheit einer öffentlichen Urkunde, wäre deren Gegenstand auch unter 148 Franken, nicht erkennen.

Pr. O. Art. 382.

4) Wenn der Betrag der Klage nicht in einer Geldforderung besteht, oder nicht nach Gelde von dem Kläger geschätzt ist: so gehört die Sache nicht vor das Friedensgericht. So ist erkannt in den Erkenntnissen des französischen Cassationshofes vom 21. Pluviose X., 11. Brumaire XI., 4. Ventose XI., 4. Pluviose und 21. Prairial XII., welche als doctrinelle Auslegung in Westfalen gleichfalls zu befolgen sind. So könnte ein Pferd, welches keine 25 Franken werth wäre, wenn der Werth desselben nicht in der Klage zugleich bestimmt ist, bei einem Friedensgerichte nicht eingeklagt werden.

Praticien français Tom. I. p. 106.

5) Sind mehrere Forderungen, insofern solches zulässig ist, (P. O. Art. 12.) zusammen eingeklagt worden: so darf der gesammte Betrag derselben die Summe von 148 Franken nicht übersteigen.

Erkenntnifs des französischen Cassationshofes vom 1. Nivose VIII.

6) Beläuft sich der Betrag der eingeklagten Forderung, und der Betrag der Summe, womit selbige compensirt werden soll, zusammen auf mehr als 148 Franken: so mufs das Friedensgericht die Sache vor das Districtsgericht verweisen.

Erkenntnifs des französischen Cassationshofes vom 28. Ventose VIII.

7) Derselbe Fall tritt ein, wenn Klage und Widerklage zusammen genommen, diese Summe

übersteigen. (Erkenntnifs des französischen Cassationshofes vom 27. Mai 1807.) Jedoch mufs in allen diesen Fällen die Widerklage bestritten seyn. (Erkenntnifs des französischen Cassationshofes vom 29. März 1808.)

Prat. franç. Part. 2. Tom. II. p. 196.

Wenn indefs ein Litisdenunciat eine Gegenklage anstellt: so wird der Betrag derselben nicht mit dem Betrage der Klage zusammen gerechnet. (Erkenntnifs des französischen Cassationshofes vom 6. April 1808. l. c. p. 226.)

Anmerkung 2. Die Injuriensachen gehören vor den Friedensrichter als Policeirichter. Gesetz vom 6. Aug. 1808. Art. 2. Nr. 7. Gesetz-Büllетin Theil 2. Seite 456. Siehe Nachtrag 1.

§. 63.

Vor die Präfecturräthe gehört die Entscheidung folgender Processe:

1) Die Streitigkeiten, die zwischen den Unternehmern öffentlicher Arbeiten und den Verwaltungsbehörden über die Art der Auslegung und Vollziehung ihrer Contractsbedingungen entstehen.

2) Die Klagen der Privatpersonen, wegen Schaden, welcher ihnen von den Unternehmern öffentlicher Arbeiten bei Vollführung derselben zugefügt ist.

3) Die Klagen der Privatpersonen auf Entschädigungen wegen der ihnen beim Wege- und Canalbau oder andern öffentlichen Arbeiten weggenommenen oder verdorbenen Grundstücke.

§. 64.

Vor die Bergämter gehören alle Klagen, welche die Gränzen der Bergverleihung, die Dauer des Be-

triebes und die Ausführung der durch das Bergamt oder die Verwaltungsbehörde vorgeschriebenen Arbeiten betreffen. Alle übrigen Bergsachen gehören nach ihrer Beschaffenheit vor die Districts- oder Friedensgerichte. (Königliches Decret vom 27. Januar 1809. Art. 85 und 86.)

§. 65.

Vor die Criminalgerichte gehören alle diejenigen Civilklagen,

1) in welchen der durch das angebliche Verbrechen eines Angeklagten Beschädigte Schadensersatz fordert;
2) in welchen der fälschlich Angeklagte Schadensersatz von dem Angeber verlangt. (Criminalordnung vom 19. Aug. 1808. Art. 96 und 99. Ges. Büll. Th. 3. No. 54.)

Anmerkung: Die Entschädigungsklagen bei correctionellen oder einfachen Policeivergehungen gehören vor die Districts- oder Friedensgerichte in ihrer Eigenschaft als correctionelle und Municipal-Policeigerichte.

§. 66.

Die Klagen, welche sogleich bei dem Appellationshofe angebracht werden müssen, werden §. 76 bis 81 und §. 91. angezeigt werden.

§. 67.

Die Klagen, welche sofort bei dem Staatsrathe, als Cassationshofe, anzubringen sind, werden in dem §. 91. angezeigt werden.

§. 68.

Zu den Fällen, in welchen nach den Gesetzen

zur Beförderung einer prompten und unparteiischen Rechtspflege ein ausserordentlicher Gerichtsstand statt findet, gehört

1) der Fall, wo bei einem Vertrage ein Wohnsitz von den Interessenten, oder nur von einem derselben gewählt wird; in diesem Falle ist der Gerichtsstand der Interessenten nach der Wahl des Klägers, der Ort des gewählten Wohnsitzes, wenn sie sich auch dort nicht aufhalten (G. B. N. Art. 111.), oder der Ort des wirklichen Wohnsitzes. (P. O. Art. 1. letzter Absatz.)

Bei hypothecarischen Forderungen mufs der Kläger seine selbige betreffende Klage bei dem verabredeten Gerichte anhängig machen.

Anmerkung 1. Die officielle Uebersetzung des G. B. N. übersetzt die Worte des Art. 111.: „pourront être faites" durch „sollen statt haben," da nach meinem Dafürhalten der Gesetzgeber nur: „können statt haben" gesagt hat. Man sehe auch Code de procédure civile français Art. 59. Wahrscheinlich ist bei der Uebersetzung des Artikels 111. auf den Art. 2257. Rücksicht genommen, in welchem verordnet wird: dafs bei hypothecarischen Forderungen der Kläger seine selbige betreffenden Klagen vor dem verabredeten Gerichte anbringen müsse; allein mir scheint der Artikel 2257. die Ausnahme, der Art. 111. hingegen die Regel zu enthalten.

Anmerkung 2. Wenn das Gericht, vor welchem der Gerichtsstand gewählt ist, in Ansehung des im Vertrage bestimmten Gegenstandes incompetent wäre: so ist die deshalb getroffene Verabredung nichtig. Z. B. in Sachen, welche vor die Districtsgerichte gehören, kann der Gerichtsstand vor ein

Friedensgericht oder einen Präfecturrath nicht verabredet werden, und umgekehrt. (P. O. Art. 375.)

Anmerkung 3. Es frägt sich, ob man von dem erwählten Wohnsitze abstehen kann? In der Regel nicht, weil diese Wahl eine Vertragsbedingung ist, die gleich allen andern gehalten werden mufs. Selbst, wenn eine der Parteien zu ihrer eigenen Bequemlichkeit einen Wohnsitz in dem Vertrage gewählt hätte, würde es zweifelhaft seyn, ob sie diese Wahl zurücknehmen könnte, vorausgesetzt, dafs sie die Zurücknahme der Wahl sich nicht vorbehalten hätte. Eben so scheint es mir, dafs, wenn die Person, bei welcher der Wohnsitz gewählt ist, stirbt, ein Wohnsitz an demselben Orte gewählt werden müsse, indem die Parteien durch die Wahl des Wohnsitzes ein Gericht bestimmen, welches die etwa aus ihrem Vertrage entstehenden Streitigkeiten entscheiden soll (forum contractus). Die Verfasser des Praticien français Tom. I. p. 291. 292. sind nicht ganz derselben Meinung.

§. 69.

2) Stehen mehrere Klagen mit einander in Verbindung: so gebührt die Entscheidung aller dem Gerichte, bei welchem die erste derselben angebracht ist.

P. O. Art. 122.

Erkenntnisse des französischen Cassationshofes vom 6. April und 2. December 1807. Praticien français Part 2. Tom. II. p. 58.

§. 70.

Die Widerklage gehört daher vor das Gericht, bei welchem die Hauptklage angebracht ist;

1) wenn sie auf dasselbe Geschäft gegründet wird;

2) wenn Klage und Widerklage auf Handlungsgeschäfte sich gründen.

P. O. Art. 274.

§. 71.

Die Klage auf Gewährleistung gehört vor das Gericht, bei welchem der Hauptprocefs schwebt.

P. O. Art. 132.

§. 72.

Die Principal-Intervention gehört vor das Gericht, bei welchem der Hauptprocefs schwebt.

§. 73.

Die Klagen auf Litisreassumtion, auf Peremtion, gehören vor das Gericht, bei welchem der Hauptprocefs geschwebt hat.

P. O. Art. 282. 333.

§. 74.

Die Klage auf Erklärung einer öffentlichen Urkunde für falsch oder verfälscht (inscription en faux) gehört vor das Gericht, bei welchem der Hauptprocefs schwebt.

P. O. Art. 168.

Schwebt dieser bei einem Friedensgerichte: so gehört die Klage auf Erklärung einer öffentlichen Urkunde für falsch vor das competente Districtsgericht.

P. O. Art. 382.

§. 75.

Die Klage auf Erklärung einer Privaturkunde für ächt (vérification d'écriture) gehört vor das Gericht, bei welchem der Hauptprocefs schwebt.

P. O. Art. 142.

Ist dieser bei einem Friedensgerichte anhängig: so gehört er vor das competente Districtsgericht.

P. O. Art. 382.

§. 76.

Sind die Processe, in welchen die in den vorhergehenden §. §. (72 bis 75) erwähnten Klagen angebracht werden, bereits in die Appellationsinstanz gediehen: so gehören sie vor das Appellationsgericht.

Pigeau T. I. pag. 103.

§. 77.

Die Mifsbilligungsklage (désaveu), das heifst: diejenige Klage, in welcher eine Partei darauf anträgt, dafs die von ihr geschehene Mifsbilligung einer in ihrem Namen abgegebenen Erklärung ihres Procurators für gerechtfertigt, und die Erklärung selbst für nicht abgegeben erklärt werde, gehört vor das Gericht, bei welchem die in Rede stehende Erklärung abgegeben ist. Sie gehört also vor das Appellationsgericht, wenn sie bei diesem abgegeben ist.

P. O. Art. 291.

§. 78.

Die Oppositionsklage (tierce opposition), das heifst: diejenige Klage, in welcher Jemand darauf anträgt, dafs ein zwischen andern Parteien erlassenes rechtskräftiges Erkenntnifs, als seinen Rechten nachtheilig, ganz oder zum Theil aufgehoben werde, gehört vor das Gericht, welches das angefochtene Erkenntnifs erlassen hat. Sie mufs sogleich bei dem Appellationsgerichte angebracht werden, wenn das angefochtene Erkenntnifs bei diesem abgegeben ist.

Pigeau l. c.

Schwebt

Schwebt der Proceſs, in welchem das angefochtene Erkenntniſs erlassen ist, noch in der Appellationsinstanz: so gehört die Oppositions-Klage vor das Gericht, welches über die Appellation zu erkennen hat.

P. O. Art. 419.

§. 79.

Die Restitutionsklage, das heiſst: diejenige Klage, in welcher Jemand darauf anträgt, daſs ein gegen ihn ergangenes rechtskräftiges Erkenntniſs aus einer bestimmten gesetzlichen Ursache wieder aufgehoben werde, gehört vor das Gericht, welches das angefochtene Erkenntniſs erlassen hat.

P. O. Art. 436.

Hat also der Appellationshof das angefochtene Erkenntniſs erlassen: so muſs die Klage sofort bei demselben angebracht werden.

§. 80.

Alle Streitigkeiten, welche bei Gelegenheit der Execution eines Erkenntnisses vorfallen, gehören vor das Gericht, welches das Erkenntniſs erlassen hat. Hat das Appellationsgericht das erste Erkenntniſs aufgehoben: so gehört die Execution vor das Appellationsgericht, oder vor ein anderes Gericht, welches durch dasselbe Erkenntniſs bestimmt ist. In dem Falle, daſs eine Verhaftung, oder ein meistbietender Verkauf der Grundstücke für nichtig erklärt ist, kann das Appellationsgericht die ferneren Erkenntnisse einem andern Gerichte nicht auftragen.

P. O. Art. 369. 497.

Anmerkung: Hieher gehört auch der Proceſs über eine zufolge eines Erkenntnisses gelegte Rechnung,

die Liquidation der Früchte, des Schadens, deren Erstattung in einem Erkenntnisse einer Partei auferlegt ist, u. s. w.

P. O. Art. 473.

§. 81.

Die von öffentlichen, zum Dienst des Publicums angestellten Personen, z. B. Procuratoren, Advocaten und Huissiers, wegen ihrer Gebühren und Auslagen zu erhebenden Klagen gehören vor das Gericht, bei welchem die Kosten aufgelaufen sind, und vor den Appellationshof, wenn sie bei diesem entstanden sind.

P. O. Art. 2.

§. 82.

Der Gerichtsstand der gerichtlich beauftragten Rechnungsführer ist bei Klagen, welche wegen ihrer Verwaltung gegen sie geführt werden, vor dem Gerichte, welches ihnen den Auftrag ertheilt hat. Andere Rechnungsführer behalten den Gerichtsstand ihres Wohnsitzes.

P. O. Art. 4.

§. 83.

Der Gerichtsstand der Vormünder ist bei Klagen, welche die Minderjährigen nach erreichter Majorennität, oder die Erben derselben, wegen der geführten Verwaltung gegen die Vormünder anstellen, vor dem Gerichte, wo die Vormundschaft angeordnet wurde.

P. O. Art. 4.

Anmerkung: Mir scheint die Verordnung der P. O. Art. 4. mit der des G. B. N. Art. 108.,

worin gesagt wird: daſs der Minderjährige seinen Wohnsitz bei seinem Vormunde habe, keinesweges in Widerspruch zu stehen.

Die Proceſsordnung redet nur von dem Falle, wenn der Vormund aus seiner Verwaltung von dem Minderjährigen nach erreichter Majorennität in Anspruch genommen wird, wie dieses aus der Zusammenstellung des Gerichtsstandes des gerichtlich beauftragten Rechnungsführers mit dem des Vormundes sich klar ergiebt.

P. O. Art. 472.

Pigeau ist deshalb der Meinung, daſs diese in dem 527. Art. der franz. P. O. enthaltene Verordnung nur auf Vormünder, welche auf den Vorschlag eines Familienraths von dem competenten Districtsgerichte bestätiget sind, einzuschränken sey, und er will sie deshalb auf die durch das Gesetz, oder durch ein Testament ernannten nicht angewandt wissen, indem diese nach seiner Meinung bei ihrem ordentlichen Gerichtsstande in Anspruch zu nehmen sind.

P. O. Art. 4. et 474.

Procédure civile des tribunaux de France par Pigeau T. I. pag. 102.

§. 84.

Die Klage auf Löschung einer Hypothek gehört vor das Gericht, in dessen Bezirke die Eintragung geschehen ist; es sey denn, daſs die Eintragung zur Sicherheit einer auf einen künftigen Fall gerichteten oder unbestimmten Verurtheilung geschehen wäre, über deren Vollziehung oder Berichtigung der Schuldner und der angebliche Gläubiger bei einem andern Gerichte entweder noch im Streite

3 *

begriffen sind, oder ein Erkenntnifs zu erwarten haben; als in welchem Falle das Gesuch um Löschung der Hypothek eben daselbst angebracht, oder dahin verwiesen werden mufs.

§. 85.

Wenn eine Sache bei mehrern Gerichten angebracht werden kann: so hat der Kläger die Wahl, bei welchem Gericht er sie anbringen will; das Gericht, bei welchem sie angebracht ist, hat sodann die Prävention.

P. O. Art. 122.

§. 86.

Eben dieser Fall tritt ein, wenn gegen mehrere Personen, wegen derselben Anforderung, Klage erhoben werden soll; der Kläger kann sodann das Gericht des Wohnsitzes eines derselben nach Gutbefinden wählen. Sollten inzwischen einige von ihnen den nemlichen Wohnsitz haben: so mufs die Sache vor das Gericht des Orts gebracht werden, an welchem die gröfsere Anzahl der Beklagten ihren Wohnsitz hat.

P. O. Art. 1.

§. 87.

Wenn ein Beklagter auf geschehene Vorladung vor ein Gericht, was zwar über den Gegenstand des Streites zu erkennen befugt wäre, aber in Ansehung seiner Person nicht das gehörige ist, die Incompetenz desselben nicht sogleich bei Beantwortung der Klage entgegensetzt (incompetentia ratione personae): so mufs er diesen Gerichtsstand auch im Fortgange des Processes anerkennen, und kann nicht weiter

verlangen, dafs die Sache an das gehörige Gericht verwiesen werde.

§. 88.

Hiervon findet jedoch eine Ausnahme statt, wenn das Gericht, vor welchem die Klage angebracht ist, in Ansehung des Gegenstandes derselben, nicht zu erkennen befugt ist (incompetentia ratione materiae).

In diesem Falle kann die Verweisung der Sache in jeder Lage des Processes verlangt werden. Das Gericht mufs sogar von Amtswegen, wenn auch nicht darauf angetragen ist, die Sache vor das competente Gericht verweisen.

P. O. Art. 121.

Anmerkung: Wenn also eine Sache, welche vor ein Friedensgericht gehört, vor ein Districtsgericht gebracht wird: so mufs dieses sie von Amtswegen an das Friedensgericht verweisen.

§. 89.

Wenn eine Partei glaubt, dafs ihr Gegentheil mehrere Verwandte in der gesetzlich bestimmten Zahl bei einem Gerichte oder bei einer Section des Appellationshofes, bei welchem der Procefs anhängig ist, habe: so mufs sie dieses dem Gerichte oder der Section des Appellationshofes, bei welchem der Procefs anhängig ist, anzeigen. Wird diese Anzeige gegründet befunden: so mufs die Sache an ein anderes Districtsgericht desselben Departements oder an eine andere Section des Appellationshofes verwiesen werden.

P. O. Art. 306.

Anmerkung: Das Verfahren hierbei wird

in dem vierzigsten Capitel ausführlich abgehandelt werden.

§. 90.

Glaubt Jemand einen Richter oder ein ganzes Gericht recusiren zu können: so mufs er die Recusation bei dem Secretariate desselben Gerichts einreichen.

P. O. Art. 317.

Anmerkung: Das Verfahren hierbei wird in dem ein und vierzigsten Capitel abgehandelt werden.

§. 91.

Soll gegen einen Friedensrichter die Syndicatsklage angebracht werden: so gehört die Klage vor das competente Districtsgericht. Soll gegen ein Districtsgericht oder gegen einzelne Mitglieder desselben, gegen einen Criminal- oder Appellationsrichter die Syndicatsklage angestellt werden: so ist sie vor den Appellationshof zu bringen. Betrifft die Klage endlich ein ganzes Criminalgericht, oder eine ganze Section des Appellationshofes: so gehört die Sache vor den Staatsrath.

P. O. Art. 451.

§. 92.

Ist eine Streitigkeit bei verschiedenen Friedensgerichten, welche dem nemlichen Districtsgerichte untergeben sind, angebracht: so bestimmt dieses, auf den Antrag einer der Parteien, welches Friedensgericht die Sache zu entscheiden habe; stehen die Friedensgerichte unter verschiedenen Districtsgerichten: so steht jene Bestimmung dem Appellationshofe zu.

Ist eine Streitigkeit vor mehreren Districtsgerichten angebracht: so entscheidet gleichfalls der Appellationshof über deren Competenz.

In allen diesen Fällen hängt es von dem Ermessen des vorgesetzten Gerichts ab, den Procefs unter den Parteien bis zur Entscheidung des Jurisdictionsstreites auszusetzen.

P. O. Art. 296. 297.

Anmerkung: Die Art, wie in diesen Fällen zu verfahren ist, wird in dem 39. Capitel abgehandelt werden.

§. 93.

Entsteht zwischen einem Tribunale und einem Präfecturrathe ein Jurisdictionsstreit: so mufs sich jede dieser Behörden an den ihr vorgesetzten Minister wenden. Diese haben dann dem Könige davon zu berichten, welcher, dem Befinden nach, dem Staatsrathe die Entscheidung des Jurisdictionsstreits aufträgt.

Reglement für den Staatsrath vom 2. December 1807. Art. 22. Nro. I.

Die Entscheidung des Processes bleibt in dem Falle eines Jurisdictionsstreites zwischen den Justiz- und andern administrativen Behörden jedesmal ausgesetzt.

P. O. Art. 121.

Anmerkung: Es ist nirgends in unserer Gesetzgebung bestimmt, welche Behörde den Jurisdictionsstreit zwischen einem Criminalhofe und einem Districtsgerichte entscheiden soll. Nach meinem Dafürhalten gehört die Entscheidung eines solchen Jurisdictionsstreites vor den Staatsrath, da die Criminalhöfe nicht unter dem Appellationshofe stehen.

§. 94.

Behauptet eine Partei, daſs eine Sache vor die Administration und nicht vor die Justizbehörde gehöre, oder umgekehrt: so kann sie sich mittelst eines Gesuches deshalb an den Staatsrath wenden, und auf Bestimmung der Competenz antragen.

a. a. O. Art. 23.

§. 95.

Ein Fremder kann, selbst wenn er sich nicht in Westfalen aufhält, von einem Westfalen vor die Westfälischen Gerichte gefordert werden, um Verbindlichkeiten zu erfüllen, welche er innerhalb des Königreichs gegen ihn übernommen hat. Er kann auch wegen solcher Verbindlichkeiten, welche er in fremdem Lande gegen einen Einländer übernahm, vor die Westfälischen Gerichte gezogen werden.

G. B. N. Art. 14.

Auch Ausländer, welche in Westfalen der Civilrechte theilhaftig sind, können andere Ausländer vor die Westfälischen Gerichte vorladen. (Erkenntniſs des Appellationshofes zu Paris vom 30. Mai 1808. Prat. franç. Part. II. Tom. II. pag. 295.)

Anmerkung 1. Die Rechtshängigkeit bei einem andern fremden Gerichte ändert in dieser Verordnung nicht das Mindeste. Der Westfale kann in jeder Lage seines bei einem fremden Gerichte schwebenden Processes, ja sogar, wenn das fremde Gericht denselben bereits rechtskräftig entschieden hat, den Ausländer vor ein Gericht seines Vaterlandes vorladen.

So ist erkannt von dem Appellationshofe zu Trier. Er sagt in seinem Erkenntnisse vom 18. März 1807:

„Que si la chose jugée en pays étranger n'est pas un obstacle pour saisir de nouveau le juge français de la même cause, la simple litispendence, doit d'autant moins l'être;" etc.

Jurisprudence du Code Napoléon. T. IX. pag. 114.

Durch das Gutachten des Staatsraths vom 4. November und genehmigt am 15. November 1809. hat diese Regel folgende nähere Bestimmungen erhalten:

1) Sie findet volle uneingeschränkte Anwendung gegen Bürger oder Unterthanen der Länder, in welchen sie gilt, wenn in Ansehung der von Westfälischen Gerichten ausgesprochenen Erkenntnisse keine Ausnahme von derselben statt findet, z. B. gegen Erkenntnisse französischer, italienischer Gerichte. (Nro. 4.)

2) Sie findet ferner Anwendung, wenn ein fremdes Gericht zwar competenterweise gegen einen Westfalen ein Erkenntniſs erlassen hat, die Dispositionen dieses Erkenntnisses aber entweder den constitutionellen oder denjenigen Gesetzen des Königreichs, welche das unbewegliche Eigenthum, oder den Stand und die Fähigkeit der Personen betreffen, zuwider sind. (Nro. 2.)

Anmerkung 2. Die Anwendung dieses Gesetzes setzt jedoch voraus, entweder 1) daſs der Ausländer Vermögen in Westfalen besitze, in welches die Execution vollstreckt werden kann, oder 2) daſs er sich in Westfalen aufhalte. (Locré Esprit du C. N. bei dem Art. 14.)

Anmerkung 3. Auch gesandtschaftliche Personen von fremden Höfen können bei den Westfälischen Gerichten in Anspruch genommen werden;

denn der 11. Artikel des Entwurfs des französischen Civil-Gesetzbuchs, worin eine Ausnahme in Ansehung derselben verordnet ward, ist aus dem Gesetzbuche Napoleons, als zum Völkerrechte gehörend, ausgemerzt, und aus einem Erkenntnisse des Appellationshofes zu Paris vom 2. October 1806. sieht man: daſs der Marquis de Gallo, Ambassadeur des Königs beider Sicilien, bei den französischen Gerichten in Anspruch genommen ward, ohne daſs er einmal deren Incompetenz rügte.

Conférence du Code Nap. Tom. I. pag. 59.

Jurisprudence du C. N. Tom. VII. pag. 374.

Anmerkung 4. Es frägt sich: bei welchem Gerichte ein solcher Ausländer belangt werden muſs? Es ist dieses ganz gleichgültig. Die Klage kann bei jedem in Ansehung des Gegenstandes competenten Gerichte angestellt werden; denn da die Erkenntnisse mit der executorischen Formel ausgefertiget werden: so sind sie im ganzen Reiche vollstreckbar. Die Partei, welche die Execution verlangt, kann nur das mit der executorischen Formul ausgefertigte Erkenntniſs einem Huissier des Districts, in welchem die Vollstreckung des Erkenntnisses geschehen soll, zustellen, und dieser muſs sodann solches vollstrecken.

Es kömmt daher auf die Wahl des Gerichts wenig an. Indeſs ist es rathsam, den Fremden, wenn er sich im Königreiche aufhält, vor das Gericht seines Aufenthaltsorts vorladen zu lassen; in allen übrigen Fällen kann der Kläger ihn vor das Gericht, unter welchem er (der Kläger) selbst steht, zur Ersparung aller Weitläuftigkeiten vorladen. Die Frage: wie geschieht die Insinuation der Vorladung? wird im fünften Capitel beantwortet werden.

Drittes Capitel.

Von Procuratoren und Advocaten.

§. 96.

Ein Procurator ist ein Staatsbeamter, welcher bestimmt ist, die Parteien vor Gericht zu repräsentiren.

Anmerkung: Die Westfälische Proceſsordnung drückt sich über die Amtsverrichtungen des Procurators dahin aus: „qui occupera pour elles (les parties)," der für die Parteien handelt.

Art. 27.

§. 97.

Die Amtsverrichtungen des Procurators sind:

1) die Rechtssachen bei den Gerichten zu instruiren, d. h. die nach der Proceſsordnung zulässigen, von ihm selbst oder von Andern verfaſsten Proceſsschriften, mit seiner Namensunterschrift zu versehen, und sodann der andern Partei, oder, nach den Umständen, dem Gerichte zuzustellen;

2) in der öffentlichen Audienz die Conclusionen zu nehmen, d. h. den mit Gründen unterstützten Antrag seiner Partei abzulesen, und dem Gerichte und dem Gegentheile zuzustellen.

Praticien français Tom. I. p. 9.

§. 98.

Der Procurator darf seine Dienstleistung ohne Ursache nicht versagen, und das Gericht kann ihn dazu anhalten, wenn seine Weigerung keinen hinreichenden Grund hat.

Armen Parteien, welche ausser Stande sind,

einen Procurator zu bezahlen, mufs der Präsident einen solchen zuordnen, wenn er ihre Sache für gegründet hält.

P. O. Art. 31.

Anmerkung: Herr Oesterley ist in seiner Erläuterung der Westfälischen P. O. der Meinung, dafs derjenige Procurator, welcher von dem Präsidenten einer armen Partei zugeordnet sey, keiner Vollmacht bedürfe; da aber in dem Art. 29. der P. O. *) eine Ausnahme für diesen Fall nicht gemacht ist: so zweifle ich, dafs die Meinung des Herrn Oesterley von den Gerichten werde angenommen werden.

§. 99.

Hiervon findet jedoch eine Ausnahme statt:

1) wenn er bereits von dem andern Theile mit der Sache beauftragt ist;

2) wenn die Gesetze die Anstellung der Klage verbieten; so darf z. B. die Syndicatsklage ohne vorherige Erlaubnifs des Gerichts, bei welchem sie angebracht wird, nicht angestellt werden.

P. O. Art. 453.

§. 100.

Der Procurator ist verpflichtet, alle Thatsachen und Rechtsgründe, welche die Partei zur Unterstützung der Sache ihm anzeigt, in den von ihm anzufertigenden Schriften vorzutragen, selbst wenn sie ihm ungegründet scheinen. Werden indefs die von der Partei angeführten Rechtsgründe oder That-

*) Dieser Artikel lautet: „Die Bestellung eines Procurators mufs durch eine öffentliche Urkunde oder Privat-Handschrift geschehen.“

sachen durch ein klares Gesetz, oder durch eine nicht angegriffene Urkunde widerlegt: so muſs er deren Vortrag in seinen Schriften der Partei verweigern.

Dasselbe muſs er thun, wenn eine Partei verlangen sollte, daſs er Winkelzüge mache.

Pigeau T. I. p. 127.

§. 101.

Jeder Theil ist verbunden, einen Procurator zu bestellen, welcher für ihn handelt. Ein Procurator kann gleichwohl in seinen eigenen und den seiner Ehefrau betreffenden Sachen selbst auftreten.

Anmerkung: Richterliche Personen müssen also, wie jeder Andere, einen Procurator bestellen, selbst wenn sie wegen ihrer gerichtlichen Handlungen in Anspruch genommen werden, wie z. B. bei der Syndicatsklage (prise à partie).

§. 102.

Die Bestellung des Procurators muſs von dem Kläger vor der Zustellung der Klage an den Beklagten geschehen, und dem Beklagten der Name dessen, welchen der Kläger zum Procurator bestellt hat, in der Klagschrift, bei Strafe der Nichtigkeit derselben, unter Mittheilung der Vollmacht bekannt gemacht werden.

P. O. Art. 6. Nr. 4.

§. 103.

Von dem Beklagten muſs die Bestellung des Procurators innerhalb der gesetzlichen Vorladungsfrist (P. O. Art. 22. 23.) geschehen und der Name dessen, welcher vom Beklagten zum Procurator bestellt ist, dem Procurator des Klägers, unter Mittheilung der Vollmacht, bekannt gemacht werden.

§. 104.

Die Bestellung des Procurators muſs schriftlich durch eine öffentliche Urkunde oder durch eine Privathandschrift geschehen.

P. O. Art. 29.

Anmerkung: Das G. B. N. Art. 1985. verstattet die Bestellung eines Bevollmächtigten durch einen Brief. Unsere Proceſsordnung enthält nichts, was dieser Verordnung zuwider wäre.

§. 105.

Eine solche Proceſsvollmacht muſs enthalten:

1) den Namen, Stand und Character des Bevollmächtigten;
2) den Namen, Stand und Character des Gegentheils;
3) den Gegenstand des Processes;
4) den Auftrag, alles das vorzunehmen, wozu, den Gesetzen nach, keine Specialvollmacht erfodert wird;
5) das Datum;
6) die Unterschrift des Ausstellers, sowohl des Vor- als des Zunamens.

Anmerkung 1. Es ist rathsam, den Procurator, im Falle er verhindert würde, einen andern zu substituiren, damit dieser ohne weitere Bevollmächtigung handeln könne.

Anmerkung 2. Es ist ferner sehr rathsam, eine Vollmacht unter Privathandschrift zwiefach auszustellen, damit der Procurator das eine Exemplar behalte, und dem Gegner das andere insinuiren lasse. Das letztere Exemplar braucht jedoch nur auf einen 15 Centimen-Stempelbogen geschrieben zu seyn, indem diese nur als eine vor Gericht zu pro-

ducirende Abschrift angesehen werden kann. Die Vollmacht selbst muſs bekanntlich auf 1 Franken 15 Centimen-Stempelbogen geschrieben werden.

§. 106.

Der Procurator bedarf einer besonders auf den Gegenstand gerichteten Vollmacht (Specialmandat), wenn es darauf ankommt:

1) einen, die Hauptentscheidung betreffenden Eid zurückzuschieben oder anzunehmen;
2) dem Gegner die Eidesleistung zu erlassen;
3) einen Vergleich zu schlieſsen, oder von dem Rechtsstreite abzustehen;
4) die Klage auf Erklärung einer öffentlichen Urkunde, für falsch oder verfälscht, bei den Civil- oder Criminalgerichten anzustellen; *)
5) den Richter zu recusiren (dessen Erkenntniſs abzulehnen);
6) ein gerichtliches Eingeständniſs abzulegen, oder die Miſsbilligungsklage (désaveu) anzustellen;
7) Schiedsrichter zu wählen.

P. O. Art. 30.

G. B. N. Art. 1356. und Art. 1988. und 1989.

*) Ich habe so die Worte: „de s'inscrire, en faux principal ou incident" übersetzt, denn die inscription en faux principal gehört vor die Criminalgerichte; die officielle Uebersetzung des G. B. N. übersetzt auch bei dem Artikel 1319. die Worte: „faux principal," durch peinliche Klage wegen Verfälschung. Man sehe auch den Praticien français Tom. II. p. 104. 105.

Da in Westfalen nur gegen eine öffentliche Urkunde die Klage auf Erklärung derselben für falsch oder verfälscht (inscription en faux, P. O. Art. 165.) statt findet: so habe ich dieses in meiner Uebersetzung mit bemerkt.

Anmerkung: Es ist nicht nöthig, eine Specialvollmacht von Notarien aufnehmen zu lassen, da in dem Gesetzbuche Napoleons dieses nicht verordnet ist.

G. B. N. Art. 1984. bis 1990.

§. 107.

In der gewöhnlichen Procefsvollmacht (§. 104.) kann der Procurator auch bevollmächtigt werden, alles das zu thun, wozu eine Specialvollmacht (§. 106.) erfodert wird. Es müssen aber die Gegenstände, wozu selbige erfodert wird, namentlich darin aufgeführt seyn.

§. 108.

Ein Procurator kann auch von einer Partei Vollmacht zur Betreibung aller ihrer Processe erhalten. In einer solchen Generalvollmacht kann derselbe zu allen Handlungen, wozu Specialvollmacht erfoderlich ist, ermächtiget werden, wenn sie namentlich darin aufgeführt sind.

G. B. N. Art. 1987.

§. 109.

Jede Bestellung eines Procurators mufs von dem Beauftragenden für sich und seine Erben geschehen.

Mehrere Personen, welche ein gleiches Interesse haben, müssen denselben Procurator bestellen.

P. O. Art. 28.

§. 110.

Die Vollmacht einer verheiratheten Frau mufs von dem Ehemanne mit vollzogen, oder es mufs derselben das Erkenntnifs, welches die Frau ermächtiget, ohne

ohne Beistand ihres Mannes vor Gericht aufzutreten, beigefügt seyn.

Siehe Capitel 1.

Anmerkung: Wie es mit der Bevollmächtigung zu halten sey, wenn sich eine volljährige Frauensperson, welche Processe hat, verheirathet, oder wenn andere, unter Vormundschaft oder Curatel stehende Personen davon befreit werden, oder wenn Jemand während des Processes unter Curatel geräth, ist in dem Capitel 37. vorgetragen.

§. 111.

Die Präfecten stellen die Vollmachten in Processen, welche Staatseigenthum oder dessen Gerechtsame betreffen; die Directoren des öffentlichen Schazzes, der Verwaltung der geistlichen Güter, und die andern Directoren öffentlicher Anstalten stellen die Vollmachten in den dieselben betreffenden Processen aus.

Die königlichen Procuratoren sind die Procuratoren des Königs in den Processen, welche die Krondomainen oder Capitalien betreffen.

§. 112.

Corporationen und Gemeinden müssen einen Procurator (Syndicus), welcher sie vertritt, bestellen.

§. 113.

Die Bestellung eines Procurators für eine Gemeinde (Stadt, Flecken oder Dorf) ist gültig, wenn der Maire die Vollmacht ausstellt, und der Vollmacht die Authorisation des Municipal- und Präfecturraths zur Anstellung der Klage oder zur Einlassung darauf beifügt. (§. 25.)

Königl. Decret vom 11. Januar 1808. Art. 31. Nro. 6. conferirt mit Art. 43. und Art. 9. Nro. 7. Ges. Büllet. Th. I. S. 206. 210. 196.

§. 114.

Die Bestellung eines Procurators für milde Stiftungen geschieht von dem Director derselben. Der Vollmacht mufs die Authorisation des Präfecten beigefügt seyn.

a. a. O. Art. 4. Nro. 3. S. 190.

Die Bestellung eines Procurators für Stifter und Domcapitel geschieht nach der bisher üblichen Weise.

§. 115.

Vormünder müssen beglaubte Abschrift des Beschlusses des Familienraths, wodurch sie zu Vormündern ernannt sind, der Vollmacht beifügen.

Es ist nicht nothwendig, dafs der Gegenvormund die Vollmacht mit unterschreibt.

§. 116.

Stellt der Vormund eine Klage, welche unbewegliche Sachen des Minderjährigen, oder Rechte, welche denselben gleich zu achten sind, betrifft, oder eine Klage auf Theilung an: so mufs er ausser dem Obigen (§. 2.) die Authorisation des Familienraths, zur Anstellung derselben, beifügen. Räumt der Vormund einen Anspruch eines Andern auf unbewegliche, dem Minderjährigen gehörende Sachen ein: so mufs die dem Vormunde dazu vom Familienrathe ertheilte Authorisation der Schrift, in welcher der Anspruch eingeräumt wird, beigefügt werden.

G. B. N. Art. 464. 465.

§. 117.

Die Vollmacht des emancipirten Minderjährigen

in dem Rechnungsablegungs-Processe, gegen seinen vormaligen Vormund, oder in einem Processe, welcher unbewegliche Sachen, oder Sachen, die selbigen gleich zu achten sind, betrifft, muſs von dem ihm zur Führung des Processes als Beistand zugeordneten Curator mit unterschrieben und beglaubte Abschrift des Beschlusses des Familienrathes, wodurch der Curator bestellt ist, der Vollmacht beigefügt werden.

G. B. N. Art. 480. 482.

§. 118.

Der Curator eines Abwesenden muſs beglaubte Abschrift des Erkenntnisses des Tribunals, welches ihn zum Curator ernannt hat, der Vollmacht beifügen.

§. 119.

Die in den Besitz des Vermögens eines Abwesenden gesetzten Erben müssen beglaubte Abschrift des Erkenntnisses, wodurch sie in den Besitz gesetzt sind, der Vollmacht beifügen.

§. 120.

Die Vollmacht, welche von Personen, die für Verschwender erklärt sind, oder von Personen, welchen wegen Schwachsinn ein Beistand zugeordnet worden, ausgestellt ist, muſs von diesem mit vollzogen, und beglaubte Abschrift des Erkenntnisses, in welchem ihm der Beistand zugeordnet ist, der Vollmacht beigefügt werden.

G. B. N. Art. 499. 513.

§. 121.

Durch die Interdiction, den Vermögensverfall, die Suspension oder Verabschiedung des Procurators, wie auch, wenn derselbe dem ihm ertheilten

Auftrage entsagt, erlöscht die auf denselben gerichtete Vollmacht.

Alle nach einem dieser Ereignisse geschehene Handlungen sind nichtig, wenn kein neuer Procurator bestellt war.

P. O. Art. 32. G. B. N. Art. 2003.

Anmerkung: Die Art zu verfahren, um den Gegentheil zur Bestellung eines neuen Procurators anzuhalten, wird unten in dem 37. Capitel vorgetragen werden.

§. 122.

Durch Widerruf der Vollmacht von Seiten der Partei erlöscht die Vollmacht nur insofern, als sie sofort einen neuen Procurator ernennt, und dieses dem Gegentheile bekannt macht.

Im Unterlassungsfalle ist das gegen den Procurator, dessen Vollmacht widerrufen war, ohne einen andern sofort zu bevollmächtigen, erfolgte Verfahren, wie auch die auf den Grund desselben erlassenen Erkenntnisse, vollkommen gültig.

§. 123.

Durch den Tod des Vollmachtgebers wird die Vollmacht des Procurators nicht aufgehoben, indem der Procurator in der Vollmacht bereits für die Erben mit bestellt ist.

P. O. Art. 28.

Anmerkung: Wenn der Vollmachtgeber während des Laufes des Processes interdicirt wird, oder in Vermögensverfall geräth: so muſs man analogisch annehmen, daſs die Vollmacht gleichfalls nicht erloschen sey. Es ist indeſs sehr rathsam, daſs die Erben oder der Vormund den Procurator

sogleich von neuem bevollmächtigen oder einen andern bestellen. Eben so rathsam ist es für den Procurator, die Erben oder den Vormund hiezu aufzufodern, indem der Bevollmächtigungscontract, nach dem G. B. N. Art. 2003, durch den natürlichen, oder bürgerlichen Tod, die Interdiction, oder den Vermögensverfall des Vollmachtgebers, aufhört.

§. 124.

Betrifft der Procefs einen Gegenstand, welchen Lehn- oder Fideicommifs-Erben bekommen: so ist die Vollmacht des Procurators durch den Tod des Vollmachtgebers erloschen.

§. 125.

Sollte eine Partei glauben, die Vollmacht des gegenseitigen Procurators sey falsch: so mufs sie dieselbe dessen Mandanten zur Anerkennung vorlegen lassen. Erkennt sie dieser an: so mufs sie die dadurch verursachten Kosten tragen, indem von einem Procurator eine Betrügerei nicht vermuthet werden kann.

§. 126.

Eine Vollmacht unter Privatunterschrift mufs dem Gegentheile im Original zugestellt werden, weil dieser nur dadurch die etwa durch Mifsbilligung angefochtenen Verhandlungen des Procurators aufrecht erhalten kann.

Bei einer von Notarien aufgenommenen Vollmacht ist es gleichviel, ob dem Gegentheile die erste, zweite u. s. w. Ausfertigung zugestellt wird, da das Original immer bei dem Notar, welcher die Vollmacht aufgenommen hat, bleibt.

§. 127.

Ein Advocat ist ein zur schriftlichen und mündlichen gerichtlichen Vertheidigung der Parteien authorisirter öffentlicher Beamter.

Praticien français Tom. I. p. 69.

§. 128.

Bei der mündlichen Verhandlung darf der Advocat von dem vom Procurator einmal gemachten Antrage nicht abgehen, wenn der Procurator, oder die Partei selbst dabei nicht zugegen ist.

Die schriftliche Verhandlung, in welcher er von der vom Procurator gemachten Klage abgeht, mufs von der Partei, oder deren Procurator, unterschrieben seyn. Er bedarf mithin einer Vollmacht von der Partei nicht.

Anmerkung 1. Die französischen Advocaten bei den Appellationshöfen beschäftigen sich in der Regel mit Anfertigung solcher Schriften nicht.

Sie fertigen in wichtigen Sachen ausführliche Deductionen an, die nachher gedruckt und in das Publicum verbreitet werden.

Anmerkung 2. Der Procurator stellt die Partei vor, der Advocat ist der Redner für den Procurator, d. i. für die Partei.

Es steht den Advocaten frei, ihre Dienstleistung auch ohne Grund zu versagen. Ihr Stand ist sehr ehrenvoll, denn sie werden als die Beschützer und Verfechter des Rechts und der Unschuld angesehen.

Erst durch das Kaiserliche Decret vom 16. Februar 1807. ist ihnen ein Honorar zugebilligt, welches sie vormals gesetzlich nicht fodern konnten.

Anmerkung 3. Es wird gewifs den Lesern nicht unangenehm seyn, das eben Gesagte durch ein

Schreiben des Herrn Justizministers Siméon, welches derselbe unter dem 8. Mai 1809. an das Tribunal zu Helmstedt erlassen hat, bestätigt zu finden.

Ich rücke es, in so weit es die Verrichtungen der Advocaten betrifft, wörtlich hier ein:

„L'avocat, qui n'est pas en même temps procureur ne peut donc prendre verbalement ou par écrit d'autres conclusions, que celles déja écrites et signifiées au procureur de la partie adverse, a moins qu'il ne soit assisté à l'audience du procureur ou de la partie elle-même. Il resulte de la même que s'il n'a rien à changer aux conclusions, il peut paroître à l'audience et plaider."

„Les avocats doivent prêter devant le tribunal un serments relatif à leur fonctions, le quel est différent de celui des autres fonctionnaires publics. Il consiste à jurer de proteger les veuves et les orphelins et de ne jamais rien faire ni conseiller de contraire à la justice et aux lois."

Viertes Capitel.

Von der Aufnahme der Information zur Anstellung der Klage.

§. 129.

Der Procurator, bei dem Jemand sich meldet, welcher eine Klage anstellen will, mufs die Vernehmung desselben niederschreiben und von dem Kläger unterschreiben lassen, wenn bei derselben Geständnisse, welche dem Gegentheile zum Vortheile gerei-

chen, vorkommen, indem er hierdurch die gesetzliche Specialvollmacht zur Abgabe des Geständnisses erhält.

P. O. Art. 30. Nro. 6. G. B. N. Art. 1985. 1987.

Anmerkung 1. Wenn dergleichen Geständnisse in Briefen abgelegt sind: so vertritt der Brief die Stelle der Specialvollmacht.

G. B. N. Art. 1985. und 1987.

Anmerkung 2. Es ist rathsam, dafs der Procurator die Vernehmung der Partei stets schriftlich aufnimmt, und von derselben unterschreiben läfst, da bei den meisten Klagen Geständnisse des Klägers vorkommen. Z. B. bei Schuldklagen: das Geständnifs einer abschläglichen Zinszahlung; bei Erbschaftsklagen: das Geständnifs der Verwandschaft, u. s. w.

§. 130.

Um den Kläger vollständig zu vernehmen, mufs der Procurator denselben befragen:

1) wie er, der Kläger, mit Vor- und Zunamen heisse, wo sein Wohnort, und was sein Gewerbe sey, und welche Nummer sein Patent, falls er ein solches nöthig hat, habe.

§. 131.

2) Wie der Beklagte heisse, wo derselbe wohne, und welches Gewerbe derselbe treibe.

Soll eine Gemeinde verklagt werden: so mufs der Procurator den Kläger bekannt machen, dafs dem Präfecten des Departements die Klagegründe mitgetheilt werden, und dafs mit der wirklichen Anstellung der Klage ein Monat Anstand genommen werden müfste, damit der Präfecturrath

über die der Gemeinde zu ertheilende oder zu versagende Authorisation zur Anstellung des Processes eine Entscheidung fasse. Nur wenn das Klagerecht in dieser Monatsfrist verjährte, könnte die Klage sogleich angebracht werden. Will der Kläger chirographarische oder hypothecarische Foderungen, welche die Gemeinde anerkennt, aber wegen eingetretener Umstände nicht sofort berichtigen kann, einklagen: so muſs ihm der Procurator eröffnen, daſs er besser thue, sich an den Präfecten zu wenden, damit dieser ein Regulativ wegen der Zahlungstermine treffe, indem ein rechtskräftiges Erkenntniſs ihm nicht zu einer frühern Zahlung verhelfe. (Königl. Decret vom 11. März 1809. Art. 5. 6. 14.)

§. 132.

3) Ob die Sache bei einem einheimischen Gerichte schon anhängig, oder ob sie mit einem andern, bei einem einheimischen Gerichte schwebenden Processe connex sey.

Eine Litispendenz ist vorhanden, wenn unter denselben Parteien über denselben Gegenstand, aus demselben Rechtsgrunde bereits ein Proceſs geführt wird.

G. B. N. Art. 1351.

Eine Connexität der Sache ist vorhanden, wenn in der einen in Gefolge der in der andern statt habenden Entscheidung erkannt werden muſs.

§. 133.

4) Muſs er den Kläger über den Gegenstand der Klage genau vernehmen, damit derselbe von

allen andern, welche ihm ähnlich oder gleich sind, unterschieden werden könne.

Er mufs bei Sachen, welche nach Maafs und Gewicht bestimmt werden, sich diese und den Preis der Sache bestimmen lassen.

Bei Realklagen mufs er hierbei vorzüglich genau seyn. Er mufs den Kläger die Beschaffenheit des Grundstücks, die Gemeinde, und, wenn es möglich, den Theil der Gemeinde, worin es gelegen ist, wie auch von wenigstens zwei Seiten die Gränznachbarn oder Anliegen angeben lassen. Ist von einem ganzen Gute, von einem Pachthofe oder von einer Meierei die Rede: so ist es hinreichend, wenn er von der Partei den Namen und die Lage derselben anzeigen läfst.

Diese wegen genauer Bezeichnung der Grundstücke bei Realklagen gegebene Anweisung ist nie ausser Acht zu lassen, weil die Gesetze die unterlassene Beobachtung derselben bei Anfertigung der Klagschrift mit der Nichtigkeit derselben und der erlassenen Vorladung ahnden. Nur bei Klagen, worin ein Inbegriff von Grundstücken in Anspruch genommen wird, ist die Befolgung dieser Anweisung nicht wesentlich nothwendig.

P. O. Art. 11.

Ist ein Rifs von dem in Anspruch genommenen Grundstücke nöthig: so mufs er die Partei zu dessen Beibringung anweisen, oder für dessen Herbeischaffung Sorge tragen.

P. O. Art. 9.

Findet der Procurator, dafs der Kläger verschiedene mit einander nicht in Verbindung

stehende Gegenstände, wiewohl von Einer Person, verlangt: so muſs er dem Kläger eröffnen, daſs jeder einzeln eingeklagt werden müsse.

P. O. Art. 12.

Hiervon ist jedoch der Fall ausgenommen, wenn eine Partei mehrere, aus verschiedenen Rechtsgründen herrührende Foderungen, welche die Summe von 150 Franken übersteigen, und nicht ganz durch schriftliche Urkunden dargethan werden können, an eine und dieselbe Person macht; diese müssen in einer und derselben Klage angebracht werden, widrigenfalls sie nicht weiter zugelassen werden.

Der Procurator muſs sich also bei Aufnahme von Klagen dieser Art, hiernach bei dem Kläger sorgfältig erkundigen und ihm die gesetzlichen Vorschriften bekannt machen.

G. B. N. Art. 1345. 1346.

Anmerkung: Herr Oesterley erwähnt in seiner Erläuterung der P. O. §. 26., in welchem er vom schriftlichen Verfahren handelt, einer Cumulation der Klagen, und setzt zugleich auf die Rubrik der dazu gehörenden Formulare: in puncto diversorum. Eine solche Cumulation der Klagen ist aber nicht zulässig. (P. O. Art. 12.)

Ich werde in der Folge, da, wo ich eine andere Meinung, als er, habe, diese nebst meinen Gründen vortragen, indem ich die feste Ueberzeugung hege, daſs dieser schätzbare Gelehrte nur darin einen Beweis der Aufmerksamkeit, mit welcher ich sein Buch gelesen habe, finden, und sich, die Entscheidung des juristischen Publicums falle für oder gegen seine Meinung aus, mit mir über den Gewinn,

welchen dadurch das Studium der vaterländischen Procefsordnung erhalten hat, freuen wird.

§. 134.

5) Erst nach der deutlichen Bezeichnung des Gegenstandes des Processes kann der Procurator den Gerichtsstand prüfen. Findet er nach den oben gegebenen Anweisungen, dafs das Tribunal, bei welchem er angestellt ist, nicht competent sey: so mufs er dieses dem Kläger eröffnen. Er mufs, wenn die Sache vor ein forum speciale causae (Friedensgericht, Präfecturrath, Bergamt, Criminalgericht, den Appellationshof oder den Staatsrath) gehört, dem Kläger dieses mit dem Zusatze bekannt machen, dafs das Tribunal die Klage von Amtswegen von sich abweisen müsse, weil das Verfahren desselben nichtig seyn würde; zugleich mufs er den Kläger an das competente Gericht, wenn er bei demselben die Geschäfte als Procurator nicht versehen darf, verweisen. Dieses mufs er auch thun, wenn die in Anspruch genommene Person oder Sache, dem Tribunale, bei welchem er angesetzt, nicht unterworfen ist, und hiebei der Partei bekannt machen, dafs, wenn der Gegentheil diesen Fehler in seiner Beantwortung der Klage rüge, die Folge davon sey, dafs das Gericht ihn mit seiner Klage angebrachtermaafsen ab- und an das competente Gericht verweise.

§. 135.

6) Hiernächst mufs der Procurator den Kläger genau über alle bei der Klage zum Grunde liegenden Thatsachen vernehmen, damit man sehen

könne, was für ein Anspruch daraus gefolgert werden soll.

§. 136.

7) Mufs der Procurator dem Kläger über seinen Klageantrag (conclusions, petitum) vernehmen und diesen genau bestimmen lassen. Hierbei mufs er den Kläger befragen: ob er nicht etwa wünsche, dafs das zu erlassende Erkenntnifs, des dagegen eingewandten Rechtsmittels unerachtet, vorläufig vollstreckt werde. Er mufs hierbei den Kläger auf die gesetzlichen Vorschriften, zufolge welche ein Erkenntnifs gegen oder ohne Caution vollstreckt werden kann, aufmerksam machen.

P. O. Art. 91.

Er mufs ferner den Kläger befragen: ob er, im Falle der Beklagte dem künftigen Erkenntnisse nicht genüge, auf Personalarrest gegen denselben anzutragen sich für berechtigt halte, und ihm die Fälle, in welchen auf Personalarrest erkannt werden kann, bekannt machen.

P. O. Art. 82. 83. G. B. N. Art. 2059. u. f.

Können gesetzlicherweise Zinsen gefodert werden: so mufs er den Kläger befragen: ob und von welcher Zeit an er Zinsen verlange, und ihm die deshalb vorhandenen gesetzlichen Vorschriften bekannt machen.

G. B. N. Art. 1153. 1154. 1155. 1904.

Soll auf Herausgabe einer bestimmten Sache, oder eines Inbegriffs von Sachen, geklagt werden: so mufs er den Kläger befragen, ob er blos die vorhandenen, oder die von dem Gegner erhobenen, oder auch die zu erheben gewe-

senen Früchte und Nutzungen verlange, und deshalb auf Rechnungsablegung antrage und ihn mit den deshalb vorhandenen gesetzlichen Vorschriften bekannt machen.

G. B. N. Art. 549. 550.

Ist die Sache so angethan, dafs Schadensersatz gefodert werden kann: so mufs er den Kläger auf die deshalb gegebenen gesetzlichen Vorschriften aufmerksam machen.

G. B. N. Art. 1146—1155.

In dem Falle, wo von einer Verbindlichkeit, etwas zu thun oder zu unterlassen, die Rede ist, mufs der Procurator den Kläger befragen: ob er nicht auf den Fall, dafs der Beklagte seiner Verbindlichkeit nicht genüge, auf Schadensersatz antragen wolle, und ihm zugleich bekannt machen, dafs eine executio ad faciendum unzulässig sey.

G. B. N. Art. 1142. 1145. *)

Er mufs ferner, wenn ein Beklagter sich in seiner Eigenschaft als Vormund, Beistand u. s. w. zu legitimiren hat, darauf antragen, dafs der Beklagte sich gegen ihn als solcher legitimire. Eben so mufs er, wenn die Klage gegen eine verheirathete Frau gerichtet ist, darauf antragen, dafs der Mann ihr die Authorisation, sich auf selbige einzulassen, ertheile.

Auch mufs er, wenn die Klage auf Privaturkunden gegründet wird, den Antrag mit darauf

*) Dieser klaren Verordnung und dem Königlichen Decrete vom 27. Julius 1809. Art. 9. zuwider, ward einer Gemeinde, welche Dienste verweigerte, militairische Execution eingelegt! ! !

richten, daſs der Beklagte selbige für ächt anerkenne. *)

§. 137.

8) Muſs der Procurator dem Kläger auf den Legitimationspunct aufmerksam machen.

Er muſs von dem Kläger, wenn dessen Recht nicht in seiner Person entstanden ist, den Grund, worauf er sein Klagerecht stützt, sich angeben lassen.

Er muſs

a) wenn der Kläger als Universalerbe ohne Vorbehalt (pur et simple) klagt, sich diese Qualität durch den Eingang zu dem aufgenommenen Inventario, oder durch einen von einem Notarius aufgenommenen Notorietätsact, in welchem zwei Zeugen bescheinigen, daſs der Erblasser verstorben, und der Kläger dessen Erbe ohne Vorbehalt geworden sey, und keine nähere oder gleich nahe Erben vorhanden wären, nachweisen lassen, und demselben die Extracte aus den Registern des Personenstandes, aus welchem der Tod des Erblassers und das Recht des Klägers zur Succession hervorgehen, beifügen.

Pigeau Tom. I. pag. 53.

*) Wenigstens ist dieses sehr rathsam; denn der Art. 73. der P. O. verordnet, daſs, wenn die Thatsachen, auf welche die Klage gegründet sey, nicht durch öffentliche Urkunden erwiesen wären, alsdann auf Beweis erkannt werden solle. Es muſs also der Strenge nach, wenn der Klage nur Privaturkunden beigefügt sind, und der Beklagte ausbleibt, auf Beweis der Aechtheit derselben erkannt werden, wenn nicht auf die Anerkennung angetragen ist.

P. O. Art. 73. 104. G. B. N. Art. 1322. u. f.

b) Wenn der Kläger als Beneficialerbe klagt: so mufs er, ausser den oben erwähnten Extracten, sich noch eine Ausfertigung der in dem Secretariat des competenten Tribunals über die Antretung der Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventarii abgegebenen Erklärung geben lassen.

c) Klagt Jemand als Testamentserbe oder als Universallegatarius (denn es ist zwischen beiden gesetzlich kein Unterschied, G. B. N. Art. 1002) eine zu dem Nachlasse seines Erblassers gehörende Sache oder Recht ein: so mufs er eine Ausfertigung des Testaments und des von dem Präsidenten des competenten Tribunals über die Publication desselben, wenn es ein eigenhändiges oder ein mystisches ist, aufgenommenen Protocolls, und der Verfügung des Präsidenten, wodurch der Kläger in den Besitz der Erbschaft gesetzt ist, von dem Kläger einfodern.

Die Beibringung der eben erwähnten Verfügung des Präsidenten ist jedoch nur in dem Falle erfoderlich, wenn solche Erben vorhanden sind, denen ein Pflichttheil gesetzlich zusteht.

G. B. N. Art. 915. 1006.

d) Klagt Jemand als Universaldonatarius: so mufs er sich das über die Schenkung ausgefertigte Notariatsinstrument geben lassen. Ist in dieser Schenkungsurkunde das dem Geschenkgeber etwa nach derselben zufallende Vermögen auch verschrieben, und ist dieses der Gegenstand des Processes: so mufs der Procurator dem Geschenknehmer, wenn er nicht der Ehegatte des Geschenkgebers ist, eröffnen, dafs seine Klage unzulässig sey.

G. B. N. Art. 938. 943. 947. 1084. 1093.

e) Klagt Jemand als Legatarius unter einem Univer-

saltitel

saltitel (das ist ein solcher, welchem ein bestimmter Antheil an dem Nachlasse vermacht ist): so muſs der Procurator diesen, wenn die Klage gegen die gesetzlichen Erben, oder gegen den Universal-Legatar auf Herausgabe des ihm bestimmten Antheils gerichtet ist, zur Beibringung des Testaments, des von dem competenten Tribunalspräsidenten über die Publication desselben, wenn es ein mystisches, oder ein eigenhändig geschriebenes ist, aufgenommenen Protocolls; wenn die Klage aber nur die Vindication einer einzelnen, zu dem dem Kläger vermachten Antheile gehörenden Sache gerichtet ist, zur Beibringung der eben erwähnten Erfordernisse, wie auch zu dem Nachweise, daſs ihm der vermachte Antheil von dem Universallegatar, oder von dem gesetzlichen Erben, bereits übergeben sey, anweisen.

f) Klagt Jemand als Käufer eine ihm verkaufte Sache gegen einen Dritten ein: so bedarf es des Nachweises der Uebergabe nicht, indem der Kaufcontract, welcher beigebracht werden muſs, die Stelle der Uebergabe vertritt.

G. B. N. Art. 1138. 1583.

g) Klagt Jemand hingegen als Cessionar eine ihm cedirte Foderung gegen einen Dritten ein: so muſs der Procurator sich ausser der Cessionsurkunde noch die Bescheinigung der dem Schuldner gehörig geschehenen Bekanntmachung derselben oder die Erklärung des Letztern, daſs er den Cessionar als seinen Gläubiger anerkenne, geben lassen.

G. B. N. Art. 1690.

h) Klagt Jemand als Particular-Donatar: so bedarf es der Uebergabe der geschenkten Sache nicht, in-

dem die Stelle derselben die vom Notarius aufgenommene Schenkungsurkunde vertritt.

G. B. N. Art. 938.

i) Klagt hingegen ein Particular-Legatar: so mufs er alles das, was ein Legatar unter einem Universaltitel beizubringen hat, beibringen.

G. B. N. Art. 1014.

k) Klagt Jemand als Gläubiger eine seinem Schuldner zustehende Schuldfoderung (G. B. N. Art. 1166) ein, oder ficht derselbe eine Handlung seines Schuldners, welche zu seinem Nachtheile gereicht, (G. B. N. Art. 1167. 622. und 788.) an: so mufs er sich die über die Foderung des Klägers an den ursprünglichen Schuldner ausgestellte Urkunde geben lassen.

l) Nimmt Jemand eine Erbschaft deshalb in Anspruch, weil er näherer Erbe sey, als der, welcher sie in Besitz hat: so mufs der Procurator eine Verwandtschaftstafel anfertigen, und den Kläger zur Beibringung der nöthigen Extracte aus den Registern des Personenstandes zur Begründung derselben, anweisen.

m) Klagt Jemand als Vormund oder Curator, oder klagt ein Schwachsinniger, Verschwender, eine verheirathete Frau, ein zum bürgerlichen Tode Verurtheilter, eine Gemeinde, oder ein emancipirter Minderjähriger, letzterer über solche Gegenstände, wo er eines Curators bedarf: so mufs er von diesem die im Cap. I. §. 2. u. f. erwähnten Legitimationen und Authorisationen sich geben lassen.

Erkenntnifs des französischen Cassationshofes vom 29. März 1808.

Prat. fr. P. II. T. II. p. 72.

§. 138.

9) Ist die Sache theilbar, und ergiebt sich aus dem Vortrage des Klägers, daſs mehrere zur Mitanstellung der Klage Berechtigte vorhanden sind: so muſs der Procurator den Kläger befragen, welchen Theil des Ganzen er einklagen wolle. Verlangt der Kläger auf diese Frage das Ganze: so muſs der Procurator ihn befragen, auf welchen Rechtsgrund er dieses Verlangen stütze.

Ist die Sache untheilbar und sind mehrere Interessenten vorhanden: so muſs der Procurator den Kläger befragen: ob er einen bestimmten Antheil an dem Ganzen, oder das Ganze selbst (z. B. bei Servituten) und aus welchem Rechtsgrunde er dieses verlange.

§. 139.

10) Ist von dem Procurator zu prüfen: ob der Kläger auch denjenigen, welcher rechtlich als der wahre Schuldner anzusehen ist, in Anspruch nehme, ob nicht etwa mehrere Interessenten als Beklagte in Anspruch zu nehmen, oder ob sie alle oder nur Einer oder Einige davon in Anspruch zu nehmen sind. Fodert der Kläger, welchen der Procurator hierüber befrägt, bei einer theilbaren Sache von einem Interessenten das Ganze, oder einen gröſsern Betrag, als der, welcher dem Beklagten verhältniſsmäſsig zur Last fiele: so muſs der Procurator den Kläger, nach Bewandniſs der Umstände, auf folgende Fälle aufmerksam machen:

A) Daſs der Mann, welcher mit seiner Frau in der Gütergemeinschaft gelebt hat und dessen Erben auf das Ganze aller, während der Gütergemeinschaft

gemachten Schulden in Anspruch genommen werden können, ohne Unterschied, ob die Frau oder deren Erben der Gütergemeinschaft entsagt haben oder nicht.

G. B. N. Art. 1484.

B) Dafs die Frau, welche mit ihrem Manne in der Gütergemeinschaft gelebt hat, wie auch deren Erben, auf das Ganze einer Schuld in Anspruch genommen werden können:

a) wenn die Frau die Schuld vor Eingehung der Ehe (G. B. N. Art. 1494.), oder

b) wenn sie die Schuld als öffentliche Handelsfrau in einem auf ihre alleinige Rechnung geführten Handel contrahirt hat (G. B. N. Art. 220.), und

c) wenn eine solidarische Verpflichtung durch Vertrag oder durch ein Delict oder Quasidelict einträte (G. B. N. Art. 1200. 1222. 1487.), und mache es in diesen drei Fällen keinen Unterschied: ob die Frau oder deren Erben der Gütergemeinschaft entsagt hätten oder nicht.

C) Dafs die Frau oder deren Erben, welchen bei der Theilung der zur Gütergemeinschaft gehörenden Grundstücke ein mit Hypotheken belastetes zugefallen ist, könnten von den hypothecarischen Gläubigern auf das Ganze ihrer Foderungen belangt werden (G. B. N. Art. 1489.), und fände dieser Grundsatz auch auf alle andere Erben oder Legatarien, welche in einem ähnlichen Falle sich befänden, Anwendung.

D) Dafs die Frau und deren Erben wegen aller auch während der Gütergemeinschaft contrahirten Schulden, selbst wenn sie derselben entsagt hätten, jedoch nur zur Hälfte in Anspruch genommen wer-

den könnten, wenn die Frau sich persönlich mit verpflichtet habe. (G. B. N. Art. 1494.)

Der Procurator mufs ferner, wenn gegen ausserordentliche Erben (héritiers irréguliers), d. i. gegen natürliche Kinder, natürliche Eltern, die rechtmäfsigen Geschwister eines natürlichen Kindes, den Ehegatten des Verstorbenen, welche in Ermangelung gesetzlicher Erben die Erbschaft erhalten haben, oder gegen den Staat, welchem die Erbschaft als bonum vacans zugefallen ist (G. B. N. Art. 758. 765. 766. 767. 768.), geklagt wird, den Kläger befragen, ob selbige bereits in den Besitz der Erbschaft gesetzt sind (G. B. N. Art. 770. 773). Ist dieses noch nicht der Fall: so mufs er die Ernennung eines Curators der Verlassenschaft, indem sie als erblos anzusehen ist (succession vacante), nachsuchen, nach Ernennung desselben gegen diesen seine Klage richten, indem das gegen diesen erlassene Erkenntnifs auch gegen die nachher in Besitz gesetzten ausserordentlichen Erben vollstreckt werden kann. (Arg. Art. 462. und 790. des G. B. N.)

Ferner mufs er, wenn gegen einen Universallegatar, gegen einen Legatar mit einem Universaltitel oder gegen einen Particularlegatar (S. Nro. 6.) Klage erhoben werden soll, sich erkundigen: ob dieselben bereits im Besitze des Nachlasses sind, indem, wenn dieses nicht der Fall ist, die Klage gegen die Erben, oder wenn keine vorhanden sind, gegen den auf Ansuchen des Klägers ernannten Curator der erblosen Verlassenschaft (succession vacante) zu richten ist.

Klagt der Kläger gegen Jemanden, welcher nur das Eigenthum hat, ohne den Niefsbrauch

desselben zu haben: so mufs die Klage gegen den Eigenthümer und den Niefsbraucher zugleich gerichtet werden. Eben so kann eine Klage, welche eine Veräusserung zur Folge haben könnte, nicht gegen den Niefsbraucher allein gerichtet werden.

G. B. N. Art. 612. 614.

Klagt Jemand eine untheilbare Sache, z. B. Servituten, ein: so mufs er die Klage gegen sämmtliche Interessenten richten.

§. 140.

11) Ist Jemand, im Falle der Procefs verloren gienge, zur Gewährleistung verbunden: so mufs der Procurator den Kläger befragen: ob er nicht mit der Hauptklage die Klage auf Gewährleistung verbinden wolle.

P. O. Art. 1. und Art. 126.

§. 141.

12) Ist zu prüfen: ob die Klage nicht zu frühzeitig angestellt sey.

Es ist hierbei zu untersuchen: ob nicht die Klage gegen Erben, welche noch die Frist zur Aufnahme des Inventarii und die Bedenkzeit haben, oder ob nicht eine petitorische Klage angestellt werden soll, da die possessorische noch nicht vollständig beendigt ist.

P. O. Art. 125. 126. 395. 396.

Es mufs jedoch von dem Procurator, nach Bewandnifs der Umstände, dem Kläger eröffnet werden: dafs eine Klage auch noch vor der Verfallzeit angestellt werden könne:

a) wenn das Vermögen des Schuldners auf den Antrag anderer Gläubiger verkauft wird;

P. O. Art. 80.

b) wenn der Schuldner in Concurs gerathen ist;

G. B. N. Art. 1188.

c) wenn der Schuldner in contumaciam wegen eines Verbrechens verurtheilt ist;

P. O. Art. 80.

d) wenn der Schuldner wegen anderer Schulden in Verhaft genommen ist;

P. O. Art. 80.

e) wenn der Schuldner die dem Gläubiger vertragsmäſsig zustehende Sicherheit durch seine Schuld vermindert hat;

P. O. Art. 80.

f) wenn der Verfalltag zum Besten des Gläubigers weiter herausgerückt ist.

G. B. N. Art. 1187.

§. 142.

Muſs der Procurator, wenn der Kläger ein nicht mit Grundstücken innerhalb der Königlichen Lande angesessener Ausländer ist, und der Proceſs keine Handelssache betrifft, den Kläger auf die von ihm zu leistende Caution aufmerksam machen, und denselben zu einer angemessenen Cautionsleistung auffodern.

P. O. Art. 118. 119.

§. 143.

13) Muſs der Procurator prüfen: ob der Kläger zur Erlangung des Rechts, worauf er Anspruch macht, fähig sey; denn es kann kein Fremder auf Rechte, welche auf blos positive Institutionen beruhen, Anspruch machen, also keine Erbschaft, Vermächtniſs u. s. w., welche ihm in Westfalen anfallen, erlangen.

G. B. N. Art. 726.

§. 144.

14) Ist zu untersuchen: ob der Kläger nicht bereits eine solche Klage angestellt habe, welche ihm bei der Anstellung der gegenwärtigen Klage im Wege stehe. So kann z. B. ein Kläger nicht auf Erfüllung des Vertrages, und auf Schadensersatz zugleich klagen, wenn dieses nicht ausdrücklich verabredet ist. (G. B. N. Art. 1128. 1129.)

§. 145.

Mufs der Procurator mit dem Kläger die Klage Punct für Punct durchgehen, und ihn um die Beweismittel befragen. Bestehen diese aus Schriften: so mufs er den Kläger auffodern, sie ihm zuzustellen. Findet der Procurator, dafs diese Schriften solche authentische Acte sind, dafs auf den Grund derselben mit der Execution vorgeschritten werden kann: so mufs er dieses dem Kläger eröffnen und hiernach die Sache einleiten. Kann der Kläger nur Zeugen in Vorschlag bringen: so mufs der Procurator prüfen: ob der Zeugenbeweis (G. B. N. Art. 1341. u. f.) zulässig sey. Im Falle dafs der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist, mufs er sich die diesen führenden Schriften einhändigen lassen, um dadurch die Zulässigkeit des Zeugenbeweises zu begründen.

Ist der Zeugenbeweis zulässig: so mufs der Procurator sich den Namen, Stand, Wohnort der Zeugen angeben lassen. Ist hingegen der Zeugenbeweis unzulässig: so mufs der Procurator den Kläger auf das Beweismittel der Eidesdelation, welches ihm übrig bleibt, aufmerksam machen. Bei der Angabe der Beweismittel ist, nach Bewandnifs der Umstände, zu prüfen: ob nach dem, was im 15. Cap. gesagt werden

wird, ein Beweis überhaupt zulässig sey oder nicht *)

G. B. N. Art. 1347.

§. 146.

Mufs der Procurator sich eine Vollmacht von dem Kläger ausstellen lassen.

Kann der Kläger nicht lesen und schreiben: so mufs diese von Notarien aufgenommen werden. Alsdann ist es zur Vermeidung von Weitläuftigkeiten rathsam, dafs in dieser Vollmacht alle die Gegenstände, zu welchen Specialvollmacht nöthig ist, verzeichnet werden.

§. 147.

Hat der Procurator den Kläger nach Maafsgabe dieser Anweisungen vernommen: so ist er im Stande, eine vollständige und gehörig substantiirte Klagschrift anzufertigen.

*) Es ist sehr rathsam, die Beweismittel, wodurch die Klage begründet werden soll, in der Klage sogleich anzugeben, weil sodann, im Falle die Klage nicht durch schriftliche Beweismittel unterstützt ist, in dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis über die Beweismittel, durch welche das thema probandum erwiesen werden soll, mit erkannt werden kann. Im entgegengesetzten Falle läuft der Kläger Gefahr, über die Zulässigkeit der Beweisaufnahme von neuem zwei Instanzen durchwandern zu müssen.

Fünftes Capitel.

Von Vorladungen.

§. 148.

Jede Vorladung ist aus zwei Theilen zusammengesetzt:

1) aus der Proceſsschrift, welche die Veranlassung der Vorladung ist, und
2) aus der Vorladungsurkunde.

§. 149.

Bei einigen dieser Proceſsschriften müssen verschiedene in den Gesetzen angeordnete Förmlichkeiten bei Strafe der Nichtigkeit beobachtet werden; bei andern ist die strenge Beobachtung dieser Förmlichkeiten nicht wesentlich nothwendig, und es ist bei selbigen hinreichend, wenn sich das, was mit denselben bezweckt werden soll, mit Gewiſsheit daraus entnehmen läſst.

Die letztern sind solche Schriften, welche von einem bei einem Gerichte angestellten Procurator, in seiner Eigenschaft als Procurator, einem andern bei demselben Gerichte angestellten Procurator, in dessen Eigenschaft als Procurator, insinuirt werden sollen (avenir); die erstern solche, bei welchen dieser Fall nicht eintritt (exploit).

Zu diesen gehört zuerst die Klagschrift. Die für selbige angeordneten Förmlichkeiten müssen bei allen Schriften, welche Personen, die nicht in der Eigenschaft als Procuratoren bei dem Processe auftreten, insinuirt werden sollen, bei Strafe der Nichtigkeit beobachtet werden.

Erste Abtheilung.

Von der Klagschrift.

§. 150.

Die Klage mufs schriftlich verfafst werden. Sie mufs enthalten:

1) Eine deutliche, vollständige und zusammenhängende Erzählung der Thatsachen, worauf die Klage gegründet wird, die Angabe der Rechtsgründe, worauf der Kläger selbige stützt, und einen bestimmten deutlichen Antrag, woraus man mit Gewifsheit sehen kann, was der Kläger eigentlich verlangt.

Bei Realklagen mufs die im §. 133. gegebene Anweisung, wegen genauer Bezeichnung der in Anspruch genommenen Grundstücke befolgt werden, weil die Gesetze die Nichtbefolgung derselben mit der Nichtigkeit der Vorladung bestrafen.

P. O. Art. 11.

§. 151.

2) Den Namen des Klägers, dessen Wohnsitz, Gewerbe, und die Nummer des Patents desselben, wenn er mit einem solchen versehen seyn mufs.

Es ist hierbei zu beobachten:

a) Wenn die Klage von Seiten eines Präfecten, Königlichen Procurators, Maire, Directors oder Syndicus einer Corporation, oder von irgend einem öffentlichen Beamten als solchem angestellt wird: so ist die Bezeichnung des Namens derselben nicht nöthig; ihr Amt bezeichnet sie schon hinlänglich.

b) Wenn die Klage im Namen eines Vormundes oder Curators angestellt wird: so muſs auch des Minderjährigen, des Interdicirten, des Abwesenden, der erblosen Verlassenschaft, für welche sie angestellt wird, Erwähnung geschehn.

c) Wenn die Klage für einen Schwachsinnigen oder Verschwender angestellt wird: so muſs der Beistand desselben in der Klage genannt werden.

d) Wenn die Klage für eine Ehefrau angestellt wird: so ist der Ehemann derselben in der Klage zu nennen.

e) Sind mehrere Personen zugleich Kläger: so müssen sie alle in der Klage aufgeführt werden.

In allen diesen Fällen ist der Wohnsitz, das Gewerbe, die Nummer des Patents derselben zu erwähnen; die unterlassene Befolgung einer dieser Vorschriften zieht die Nichtigkeit der Vorladung nach sich.

P. O. Art. 8.

§. 152.

3) Der Name, der Wohnsitz und das Gewerbe des Beklagten.

Es ist hierbei zu bemerken:

a) Wenn der Staat wegen Staatseigenthums oder Gerechtsamen, die dazu gehören, in Anspruch genommen wird: so ist der Präfect desjenigen Departements, in welchem das Gericht, vor welchem die Klage in erster Instanz angebracht werden muſs, seinen Sitz hat, als Beklagter aufzuführen.

b) Wenn der öffentliche Schatz in Anspruch genommen wird: so ist der Generaldirector desselben als Beklagter aufzuführen.

c) Wird die Verwaltung der geistlichen Güter in Anspruch genommen: so muſs der Generaldirector derselben als Beklagter aufgeführt werden. *)

d) Wird eine andere Generaladministration oder Anstalt als Beklagte in Anspruch genommen: so ist diese, als solche aufzuführen, und der Ort, wo das Büreau derselben ist, zu benennen und möglichst genau zu bezeichnen.

Ist dieses eine Departemental-, Districts-, Cantons- oder andere öffentliche Administration: so ist diese als Beklagte aufzuführen, und der Ort, wo der Vorgesetzte der Administration, und dessen Büreau seinen Sitz hat, zu bezeichnen.

e) Wird der König in Ansehung seiner Domainen und Capitalien in Anspruch genommen: so ist der Königliche Procurator bei dem competenten Districtsgerichte als Beklagter aufzuführen.

f) Werden Gemeinden in Anspruch genommen:

*) Man folgere hieraus nur nicht, daſs, wenn Domcapitel und Stifter in Anspruch genommen würden, diese in der Person des Generaldirectors der Verwaltung der geistlichen Güter in Anspruch genommen werden müſsten. Den Domcapiteln und Stiftern ist die Verwaltung ihres Vermögens gelassen.

Königliches Decret vom 5. Februar 1808. Ges. Büll. Th. I. S. 272. u. f.

Es ist hier nur von Ansprüchen, welche gegen die Direction, als solche, gemacht werden, die Rede. Z. B. wenn die Direction einen Canonicus minor, der noch keine Einkünfte gehabt hat, als einen Exspectanten ansähe und ihn als solchen in den Genuſs der eröffnet gewordenen Majorpräbende nicht zulassen wollte: so würde dieser selbige mit Recht in Anspruch nehmen.

so wird der Maire derselben als Beklagter aufgeführt.

Bei solchen Municipalitäten, welche mehrere Dörfer in sich fassen, ist, wenn nur ein einzelnes Dorf in Anspruch genommen werden soll, es gut, wenn ausser der Bezeichnung des Municipalitäts-Maire, der Name des in Anspruch genommenen Dorfes hinzugefügt wird. Z. B. gegen den Herrn Maire X. der Municipalität Y. in dessen Eigenschaft als Maire des Dorfes Z.

g) Wenn Handelsgesellschaften in Anspruch genommen werden sollen: so ist die Firma, welche dieselbe führt, der Name des Beklagten. Es mufs jedoch der Ort oder die Person, welcher die Insinuation geschehen soll, genau bezeichnet werden. Bei noch bestehenden Handlungsgesellschaften ist es hinreichend, ihr gemeinschaftliches Haus, wenn sie ein solches haben, anzugeben, wo sodann die Insinuation mit Bestande Rechtens geschehen kann.

Hätte die Handelsgesellschaft kein gemeinschaftliches Haus: so mufs die Person und die Wohnung des Directors, oder wenn kein solcher bekannt ist, die Person und die Wohnung eines der Gesellschafter, bei welchem die Insinuation geschehen soll, angegeben werden. *)

h) Sind die Gläubiger eines Gemeinschuldners, welche sich zur gemeinschaftlichen Betreibung ihrer Angelegenheiten vereinigt haben, in Ansehung eines an die Gesammtheit derselben habenden Anspruchs zu verklagen: so ist es hin-

*) Erkenntnifs des franz. Cassationshofes vom 21. November 1808. Praticien français Part. II. T. II. p. 444. 445.

reichend, wenn sie als Gläubiger der zu benennenden Masse, als Beklagte, aufgeführt werden. Es ist jedoch die Person und der Wohnort des von ihnen angenommenen Directors oder Syndicus namhaft zu machen und zu bezeichnen.

i) Bei Minderjährigen, Interdicirten, bei erblosen Verlassenschaften, ist deren Vormund oder Curator in Anspruch zu nehmen.

k) Bei Personen, die nur mit einem Beistande vor Gericht erscheinen können, sind die in Anspruch genommenen Personen und deren Beistand als Beklagte aufzuführen.

l) Sollen Personen, die keinen bekannten Wohnsitz innerhalb Landes haben, in Anspruch genommen werden: so sind diese zwar als Beklagte aufzuführen, es ist jedoch der Huissier zu benachrichtigen, dafs er ein Exemplar der Vorladung an die Hauptthür des Gebäudes, wo das Gericht, bei welchem die Klage angebracht ist, seinen Sitz hat, anschlagen, und eine zweite davon angefertigte Abschrift dem Königlichen Procurator zustellen müsse, damit derselbe einen Auszug davon in die öffentlichen Blätter auf Kosten des Klägers zweimal einrücken lasse.

m) Wird Jemand, der im Auslande sich aufhält, in Anspruch genommen, so ist bei dessen Aufführung als Beklagter zu bemerken: dafs die Klage dem Königlichen Procurator bei dem Gerichte, wo sie anhängig gemacht wird, zu insinuiren sey, damit selbiger sie dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten zusende, um solche an den Beklagten gelangen zu lassen.

P. O. Art. 19.

Die Nichtbefolgung dieser Vorschriften wird

mit der Nichtigkeit der Vorladung geahndet. *)

P. O. Art. 20.

Man kann zu diesen Vorschriften noch folgende hinzufügen.

n) Bei Militairpersonen, die bei der ausserhalb Landes befindlichen Armee sind, ist es rathsam, nach der Analogie der bei l. enthaltenen Anweisung, die Klage dem Königlichen Procurator bei dem Gerichte, bei welchem sie anhängig gemacht wird, zu insinuiren, damit dieser sie dem Kriegsminister, um solche an den Beklagten gelangen zu lassen, zusende. **)

o) Sind mehrere Beklagte auch wegen einer und derselben Foderung in Anspruch genommen, so ist zu bemerken: dafs Jedem Abschrift der Klagschrift, nebst Beilagen insinuirt werde. Eine Ausnahme von dieser Regel findet nur statt, wenn ein Vater und dessen in dem Hause desselben noch befindlicher Sohn, ein Ehemann und dessen Frau, und eine Handelsgesellschaft vorgeladen werden. †)

*) Für einen Ausländer, der innerhalb Landes als Kriegsgefangener aufbewahrt wird, kann die Vorladung mit voller Kraft dem Königlichen Procurator bei dem Tribunale, bei welchem die Klage angestellt ist, zugestellt werden. (Erkenntnifs des Appellationshofes zu Paris vom 30. Mai 1808. Prat. franç. P II. T. II. p. 295.)

**) Das Civiltribunal zu Paris hat indefs erkannt, dafs sie mit Bestande Rechtens an den Wohnort derselben insinuirt werden können. (Praticien français Part. II. Tom. I. p. 113.)

†) Nach der officiellen Uebersetzung des Art. 14. der P. O. scheint es, als wenn darin das Gegentheil von dem Oben-

Anmerkung 1. Eine Ausnahme von der Regel, daſs jedem Beklagten Abschrift der Klage zugestellt werden müsse, möchte wohl in Ansehung mehrerer Miterben oder solidarisch haftender Personen nicht statt finden. Wo sollte der Richter die Gewiſsheit, daſs die Klage allen mitgetheilt wäre, hernehmen, und wie leicht wären Collusionen möglich.

Anmerkung 2. Der Procurator muſs, wenn Jemand im gesetzlichen Sinne seinen Wohnort noch nicht aufgegeben hat, sich aber an einem andern Orte, als diesem, aufhält, dessen Wohnort in der Klagschrift bemerken. So erklärte der Appellationshof zu Brüssel eine Vorladung in folgendem Falle für nichtig:

Ein Gesundheits - Beamter, Namens Poussilgue, hatte seinen Wohnort zu Brüssel, und lieſs daselbst Frau und Kinder, als er zur groſsen Armee sich begab.

In einer Vorladung ward derselbe unter dem Titel: Herr Poussilgue, Gesundheitsbeamter, jetzt bei der groſsen Armee, aufgeführt.

Der Appellationshof zu Brüssel erklärte diese

Obengesagten (bei o) verordnet werde. Nimmt man aber den französischen Text zu Hülfe, so wird jeder Zweifel gehoben. Dieser sagt:

> Plusieurs défendeurs ne pourront être assignés dans le même exploit, si ce n'est pour la même cause;

d. h. es können mehrere Beklagte nur wegen einer und derselben Sache in einer und derselben Klagschrift in Anspruch genommen und vorgeladen werden. Daſs diese Uebersetzung die richtige ist, ergiebt sich schon aus dem Umstande: daſs der vorhergehende 12. und 13. Artikel von der Cumulation der Klagen reden; der 14. Artikel macht in der Verordnung über selbige den Beschluſs.

Vorladung für nichtig, da in derselben dessen Wohnsitzes zu Brüssel nicht erwähnt war.

Praticien français Part. II. T. I. p. 38.

Anmerkung 3. Das Gewerbe und der wirkliche Wohnort beider Theile mufs, wenn auch die Partei einen andern Wohnort gewählt haben sollte, angegeben werden, weil sonst die Vorladung für nichtig erklärt werden kann.

Der Appellationshof zu Brüssel erklärte wegen Verstofses gegen diese Regel eine Vorladung für nichtig.

Praticien français Part. II. Tom. I. p. 344.

Anmerkung 4. Der Procurator darf bei der Aufführung des Beklagten in der Klagschrift nicht bemerken, dafs selbige dem Generalbevollmächtigten desselben zu insinuiren sey, selbst wenn die Generalvollmacht desselben auf Führung von Processen gerichtet seyn sollte, und der Generalbevollmächtigte auch nicht in Abrede stellte, eine solche Vollmacht zu haben, indem eine solche Vorladung durchaus nichtig wäre. Dieses findet auch in allen Fällen statt, wo der Partei etwas in Person oder an ihrem Wohnsitze insinuirt werden mufs, vorausgesetzt, dafs der Machtgeber nicht bei dem Generalbevollmächtigten seinen Wohnsitz erwählt hat.

Erkenntnifs des Appellationshofes zu Turin vom 6. Fructidor XIII.

Jurisprudence du Code Napoléon. P. IX. p. 387.

Anmerkung 5. Der Procurator mufs alle processualische Schriften, besonders aber die Klagschrift und die Appellationseinlegung, jedesmal im Namen der Partei, nie in seinem eigenen, oder im Namen eines etwanigen Generalbevollmächtigten, abfassen.

In Frankreich ist, vermöge Herkommens, eine

solche Abfassung mit der Nichtigkeit der Schrift verpönt.

Erkenntniſs des Appellationshofes zu Aix vom 18. Februar 1808.

Prat. fr. Part. II. Tom. II. p. 48. 49.

Erkenntniſs des Appellationshofes zu Besançon vom Januar 1808.

l. c. p. 242. 243.

§. 153.

4) Den Namen des von dem Kläger bestellten Procurators, in Ansehung dessen, wenn die Klage keine andere Bestimmung enthält, angenommen wird, daſs der Kläger bei ihm seinen Wohnsitz gewählt habe.

P. O. Art. 6.

§. 154.

5) Die Angabe des Gerichts, welches über die Klage zu erkennen hat, und die Frist, binnen welcher, von der Insinuation angerechnet, der Beklagte einen Procurator bestellen muſs.

§. 155.

Jedes in der Klage enthaltene Datum muſs mit Buchstaben und nicht mit Ziffern geschrieben werden, und der Procurator des Klägers muſs sie eigenhändig unterschreiben.

§. 156.

Wird auch nur eins von den in den drei vorhergehenden Artikeln angegebenen Erfordernissen von dem Procurator nicht beobachtet: so wird auf Ansuchen des Beklagten die geschehene Vorladung für nichtig erklärt.

P. O. Art. 8.

§. 157.

Mufs der Procurator in der Klagschrift bemerken, dafs er die in Bezug genommenen Urkunden bei dem Secretariate niedergelegt habe, wo der Beklagte sie einsehen könne, und dieses auch bewerkstelligen, weil der Beklagte im Unterlassungsfalle hieraus eine verzögerliche Einrede entnehmen kann.

§. 158.

Die in dem §. 154. erwähnte Frist, binnen welcher der Beklagte einen Procurator bestellen mufs, ist für diejenigen, welche in Westfalen ihren Wohnsitz haben, vierzehn Tage; doch kann in eiligen Fällen der Präsident auf eine ihm eingereichte Bittschrift erlauben, dafs in der Vorladung eine kürzere Frist bestimmt werde.

P. O. Art. 22.

Anmerkung: In dem Falle, dafs die Frist verkürzt wird, mufs der Klage eine Abschrift der um Verkürzung derselben eingereichten Bittschrift und der darauf ertheilten Erlaubnifs beigefügt werden, damit der Beklagte sich von der Richtigkeit der gegebenen Erlaubnifs zu überzeugen Gelegenheit hat.

§. 159.

Bei Vorladungen, welche innerhalb Landes geschehen, wird, im Falle der Beklagte von dem Sitze des Tribunals entfernt wohnt, ein Tag für jede drei Meilen (Myriameter) hinzugerechnet, und diese Frist, wenn es einer Reise, oder eines Hin- und Zurückschickens bedarf, verdoppelt.

P. O. Art. 958.

§. 160.

Wenn der Beklagte ausserhalb dem Königreiche

seinen Wohnsitz hat: so ist die Vorladungsfrist

1) für solche, die in einem angränzenden Lande wohnen, vierzig Tage;

2) für diejenigen, welche in einem zwar nicht angränzenden, aber doch in dem vormaligen deutschen Reiche gelegnen Lande wohnen, sechszig Tage;

3) für diejenigen, welche in andern europäischen Staaten wohnen, neunzig Tage; endlich

4) für die, welche ausserhalb Europa wohnen, einhundert und achtzig Tage, und sofern diese entfernter wohnen, als das Vorgebürge der guten Hoffnung ist, ein Jahr.

P. O. Art. 23.

§. 161.

Die Frist für eine ausländische Partei, welcher innerhalb Landes eine Vorladung zugestellt wird, ist die gewöhnliche, für eine einheimische Partei bestimmte Frist; indeſs kann diese das Gericht verlängern.

P. O. Art. 24.

§. 162.

Wenn mehrere Personen zusammen vorgeladen werden: so kömmt die für die entfernteste unter ihnen bestimmte Frist Allen zu statten.

P. O. Art. 26.

§. 163.

Bei Bestimmung der Vorladungsfristen wird der Tag der Insinuation und der Tag, am welchem die Frist abläuft, nicht mitgerechnet.

P. O. Art. 958.

Anmerkung: Um der Verordnung des Art. 6. Nro. 5. der P.O., worin gesagt wird: es sey erforderlich, dafs die Frist, binnen welcher der Beklagte einen Procurator bestellen müsse, in der Klagschrift ausgedrückt werde, ein Genüge zu leisten, ist weiter nichts nöthig, als die gesetzlichen Fristen in der Klagschrift auszudrücken, zu bemerken, dafs der Tag der Insinuation und der Tag des Ablaufs der Frist, bei Bestimmung derselben nicht mitgerechnet werde, und wenn der Beklagte innerhalb Landes, und mehr als drei Myriameter von dem Sitze des Tribunals, vor welches er vorgeladen ist, entfernt wohnt, hinzuzufügen, dafs zu dieser Frist für jede drei Myriameter, welche der Beklagte von dem Sitz des Tribunals entfernt wohne, noch ein Tag hinzu komme.

§. 164.

Die Klagschrift darf nicht mehrere mit einander in keiner Verbindung stehende Gegenstände enthalten.

P. O. Art. 12.

Hiervon ist jedoch, wie bereits oben gesagt ist, der Fall, wo Foderungen, die zusammen mehr als 150 Franken betragen und nicht ganz durch Urkunden dargethan werden können, ausgenommen. Diese sind in einer Klagschrift zusammenzufassen, widrigenfalls sie nachher nicht weiter zugelassen werden.

G. B. N. Art. 1345. 1346.

§. 165.

Mehrere Kläger können ihre Klagen zusammenfassen, wenn sie auf denselben Thatsachen und Rechtsgründen (moyens) beruhen.

P. O. Art. 13.

Anmerkung: Die officielle Uebersetzung der Procefsordnung übersetzt das Wort moyens nur durch Rechtsgründe; die Thatsachen, worauf die Klage beruht, sind indefs in dem Worte moyens mit begriffen.

§. 166.

Mehrere Beklagte können nur dann in einer Klagschrift in Anspruch genommen und vorgeladen werden, wenn sie wegen einer und derselben Sache in Anspruch genommen werden.

P. O. Art. 14.

§. 167.

Der Klagschrift mufs beigefügt werden:

1) Die Abschrift der Urkunden oder des Theils derselben, worauf der Kläger sich in der Klage bezieht.

Ist das Recht zur Klage nicht in der Person des Klägers entstanden: so müssen nach Maafsgabe der in dem §. 137. gegebenen Anweisungen die Urkunden, aus welchen die Legitimation des Klägers zur Sache hervorgeht, der Klage beigefügt werden.

Beobachtet der Procurator diese Anweisungen nicht: so wird der Kläger, auf Anrufen des Beklagten, zu deren Mittheilung verurtheilt, und es kann der Kläger, wenn er auch in dem Processe obsiegt, nie Ersatz für diese Mittheilung fodern.

§. 168.

Wenn eine Gemeinde klagt: so mufs die von dem Präfecturrathe ertheilte Authorisation zur Anstellung der Klage der Klagschrift, bei Strafe der Nichtigkeit, beigefügt werden.

§. 169.

Wenn eine Gemeinde in Anspruch genommen wird: so ist der von dem Präfecten über die ihm geschehene Mittheilung der Klagegründe ausgestellte Empfangsschein der Klagschrift beizufügen.

Im Unterlassungsfalle wird hierdurch die Einrede der Unzulässigkeit der Klage (fin de non recevoir) begründet.

Königliches Decret vom 11. März 1809. Art. 5.

§. 170.

Ist die von dem Kläger auf den Procurator ausgestellte Vollmacht im Original, wenn sie unter Privathandschrift ertheilt ist, und in einer beglaubten Ausfertigung, wenn sie von Notarien aufgenommen ist, der Klagschrift beizufügen.

Wie die Vollmachten, die von verheiratheten Frauen, von Corporationen und Gemeinden, von Vormündern und Curatoren, von emancipirten Minderjährigen, von Verschwendern oder von Schwachsinnigen ausgestellt werden, beschaffen seyn müssen, ist §. 110. u. ff. gesagt worden.

Im Unterlassungsfalle findet die Einrede der Unzulässigkeit der Klage gegen die Klagschrift statt.

§. 171.

Im Laufe des Processes kann bis zu der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Audienz der Klageantrag geändert werden.

Kaiserl. Französisches Decret vom 30. März 1808. Art. 69. 70.

Auch in der Appellationsinstanz kann der Kläger seinen ursprünglichen Klageantrag ändern, ver-

bessern, beschränken, erweitern und berichtigen. Indessen darf bei einer Veränderung des Antrages, sowohl in erster, als in zweiter Instanz, eine Veränderung des Grundes der Klage (fundamentum agendi) nicht zum Grunde liegen, indem diese eine ganz neue Klage enthält.

P. O. Art. 364.

Praticien français Tom. III. pag. 151. 599.

Erkenntnifs des Appellationshofes zu Metz vom 19. März 1807.

Jurisprudence du Code Napoléon Tom. VIII. p. 221 — 232.

Hat indefs ein Gläubiger seinen Solidarschuldner nur auf dessen Antheil belangt, und hat dieser die Foderung eingeräumt, oder ist ein Erkenntnifs erfolgt, welches ihn verurtheilt hat: so kann der Kläger seinen Antrag gegen den Solidarschuldner nicht mehr auf das Ganze richten.

G. B. N. Art. 1211. Abs. 3.

Anmerkung 1. In Frankreich ist nur eine summarische Darstellung der Thatsachen und Gründe, worauf die Klage gestützt wird, nöthig; dieserhalb sind die Verfasser des Praticien français Tom. I. p. 305. der Meinung: dafs man, während des Laufs des Processes, das fundamentum agendi ändern könne.

In Westfalen ist diese Meinung nicht anwendbar; denn

1) ist das Wort summarisch, worauf die im Praticien français vorgetragene Meinung gestützt wird, in der westfälischen Procefsordnung weggelassen, welche eine vollständige Angabe der Thatsachen und Rechtsgründe, worauf der Kläger sich stützt, verlangt;

2) ist in dem 37. Artikel der westfälischen Pro-

ceſsordnung die Litiscontestation angeordnet, welche Verordnung in der französischen Proceſsordnung fehlt;

3) ist selbst in Frankreich, nach einem Erkenntnisse des Cassationshofes vom 22. Februar 1809., eine solche Abänderung des Fundamenti agendi nicht zulässig.

Ein Herr Guerin hatte nemlich auf Herausgabe gewisser Grundstücke, weil er bei dem Verkaufe derselben verletzt sey, Klage angestellt, im Verlaufe des Processes aber die Herausgabe derselben, weil sie nur antichratisch verpfändet wären, verlangt. Das Tribunal zu Paris verwies ihn damit zum besondern Proceſs. Der Appellationshof bestätigte dieses Erkenntniſs, und der Cassationshof verwarf die dagegen eingelegte Cassation.

Prat. franç. Part. II. T. III. p. 349.

Anmerkung 2. Der Artikel 364. der P. O. verordnet zwar: daſs die Parteien in zweiter Instanz neue Thatsachen und Rechtsgründe (moyens), deren sie sich in erster Instanz noch nicht bedient hätten, vorbringen könnten.

Man sieht aber aus dem Zusammenhange, daſs eine gänzliche Abänderung des Grundes der Klage (fundamentum agendi) hierunter nicht gemeint ist, indem der gleich darauf folgende Absatz diese Verordnung dahin erläutert, daſs die Parteien auf Bezahlung der seit dem Erkenntnisse erster Instanz fällig gewordenen Zinsen, Renten, Miethzinsen und anderer Nebenfoderungen (accessoires), wie auch auf Ersatz des seit diesem Erkenntnisse erlittenen Schadens antragen können. Der französische Cassationshof hat auch diese Meinung in dem folgenden Falle angenommen.

Es klagte nemlich Jemand auf Aufhebung eines Contracts, wegen Betruges. Er ward in erster Instanz abgewiesen. Nun änderte er seinen Klagegrund und verlangte in zweiter Instanz die Aufhebung des Contracts, wegen Verletzung über die Hälfte; er ward mit diesem Klagegrunde als einen neuen, den er in erster Instanz hätte anbringen müssen, abgewiesen. Er suchte die Cassation dieses Erkenntnisses nach, sein Gesuch ward aber verworfen.

Erkenntnifs vom 5. November 1807. Praticien français P. II. T. I. p. 211. Andere Beispiele liefern ein Erkenntnifs des Appellationshofes zu Nismes vom 22. Junius 1808. l. c. T. II. p. 276, und Pigeau T. I. p. 560.

Zweite Abtheilung.

Von Insinuation der Schriften, welche in Processen vorkommen, und von Insinuations- oder Vorladungsurkunden.

§. 172.

Alle Schriften, welche im Laufe eines Processes insinuirt werden, sind durch einen Huissier zu insinuiren, welcher das Recht hat, die Insinuation derselben zu verrichten und eine Urkunde über die geschehene Insinuation aufzunehmen.

§. 173.

Diese Insinuationen und die darüber aufzunehmenden Urkunden sind, so wie die Schriften, über welche sie aufgenommen werden, zweierlei Art:

1) solche, bei welchen die Insinuation an die Partei in Person oder an deren Wohnsitze geschieht.

Hierzu gehören zuvörderst alle Klagschriften. Die für die Insinuation derselben angeordneten Förmlichkeiten müssen bei allen Schriften, welche Personen, die nicht als Procuratoren in einem Processe auftreten, insinuirt werden sollen, und zwar bei Strafe der Nichtigkeit der geschehenen Insinuation, beobachtet werden.

2) Solche Schriften, welche ein Procurator dem andern, bei demselben Gerichte angestellten Procurator insinuiren läfst. Die Insinuation der Schriften dieser Art bedarf keiner Förmlichkeit, und es ist hinreichend, wenn die Insinuationsurkunden so deutlich abgefafst sind, dafs sich das, was durch selbige bezweckt werden soll, mit Gewifsheit entnehmen läfst.

Die Schriften der ersten Art können durch jeden Huissier, der an dem Orte, wo die Insinuation verrichtet werden soll, diese vornehmen darf, (huissier ordinaire, gewöhnlicher Huissier) insinuirt werden.

Die Schriften der Procuratoren können nur durch die Audienzhuissiers des Gerichts, bei welchem die Procuratoren angestellt sind, insinuirt werden.

K. Decret vom 11. März 1809. Art. 6. 7. Gesetzbülletin von 1809. Th. I. S. 592.

Anmerkung. In Frankreich geschehen die Insinuationen der Schriften, welche ein Procurator dem andern insinuiren läfst, in dem Zimmer, in welchem sich die Procuratoren vor der Audienz versammlen, und heifst signification ordinaire; diejenigen, welche dort nicht geschehen, heissen significations extraordinaires.

Tarif des frais et dépens dus aux officiers ministériels, Art. 156.

So lange wir eine Sportultaxe, welche eine Verordnung hierüber enthält, nicht haben,

ist es rathsam, wenn der Huissier in der Insinuationsurkunde jedesmal die Person bemerkt, welcher er die insinuirte Schrift zugestellt hat.

§. 174.

Ein Procurator, welcher eine Procefsschrift, die alle Förmlichkeiten einer Klagschrift haben mufs, verfafst hat, mufs selbige nebst allen Beilagen doppelt, oder wenn mehr als eine Partei, an welche die Insinuation geschehen soll, vorhanden ist, mehrfach abschreiben lassen und letztere, zum Beweise, dafs sie mit dem Original übereinstimmen, mit seiner Unterschrift versehen. (Tarif des frais et dépens dus aux officiers ministériels, Art. 28.)

§. 175.

Hierauf mufs der Procurator beide Exemplare einem von den, für den Bezirk, worin die Insinuation geschehen soll, angestellten Huissiers, nebst dem Betrage der gesetzlichen Insinuationsgebühren zusenden.

Königl. Decret vom 11. März 1809. Art. 8.

§. 176.

Wenn der Huissier eine Klagschrift oder eine andere Procefsschrift, welche einer Partei insinuirt werden soll, erhält: so mufs er zuvörderst prüfen: ob die Partei, für welche er die Insinuation verrichten soll, oder eine derselben, wenn ihrer mehrere sind, nicht sein oder seiner Frauen Verwandter oder Verschwägerter in grader Linie, sey es in welchem Grade es wolle, oder in der Seitenlinie bis zum Grade zweiter Geschwister-Kinder, diesen mit eingeschlossen, mit ihm oder seiner Frau verwandt oder

verschwägert sey. Findet er dieses: so darf er sich mit der Insinuation der Procefsschrift, bei Strafe der Nichtigkeit derselben, nicht befassen, sondern mufs sie zurücksenden.

P. O. Art. 16.

Anmerkung. Sind aus einer durch Tod oder Scheidung getrennten Ehe Kinder vorhanden: so findet dieses Gesetz gleichfalls Anwendung. Die Verfasser des Praticien français wollen diese Vorschrift auch bei einer durch den Tod getrennten Ehe, aus welcher keine Kinder vorhanden sind, angewandt wissen. (Tom. I. p. 301.)

§. 177.

Der Huissier mufs ferner prüfen: ob bei jedem Exemplar der ihm zugesandten Procefsschrift, welche einer Partei insinuirt werden soll, auch sämmtliche, in derselben erwähnte Beilagen vorhanden sind.

Findet er, dafs bei dem einen oder dem andern Exemplare, eine oder mehrere Beilagen fehlen, oder ist ihm nur Ein Exemplar von der zu insinuirenden Procefsschrift und deren Beilagen zugesandt: so mufs er solche auf Kosten des Klägers abschreiben lassen.

Tarif des frais et dépens, qui sont dus aux officiers ministériels, Art. 28.

§. 178.

Hat der Huissier alles dieses besorgt: so mufs er sofort zur Insinuation schreiten.

§. 179.

Bei der Insinuation mufs er sich genau nach der in der Klage oder Procefsschrift enthaltenen Anweisung, an wen und wo die Insinuation geschehen soll,

richten. Ist keine besondere Anweisung darüber enthalten: so insinuirt er eine Klagschrift dem oder denen, die in derselben als Beklagte aufgeführt sind, und eine Procefsschrift denen, an welche sie gerichtet ist.

§. 180.

Jede Insinuation einer solchen Klage- oder Procefsschrift mufs an die Person selbst oder an ihrem Wohnsitze geschehen; findet aber der Huissier an diesem Orte weder den Vorzuladenden selbst, noch Jemanden von dessen Verwandten oder Dienstboten: so mufs er die Abschrift sogleich an den Maire der Gemeinde oder dessen Adjunct abgeben, auch von demselben die Einsicht des Originals, jedoch unentgeldlich, bescheinigen (visiren) lassen, und von dem ganzen Vorgange, sowohl auf dem Originale, als auf der Abschrift, Erwähnung thun. Alles dieses bei Strafe der Nichtigkeit der geschehenen Insinuation.

P. O. Art. 18. 20.

Anmerkung. Es versteht sich von selbst, dafs der Huissier die Vorladung einem Menschen giebt, der bereits die Jahre der Vernunft erreicht hat.

§. 181.

Der Huissier mufs die Person, welcher er die Klage- oder Procefsschrift insinuirt, wenn solches der Beklagte nicht selbst ist, durch ihren Namen und ihr Verhältnifs zum Beklagten genau bezeichnen und sich hiernach bei ihr erkundigen.

Weigert sich die Person, welcher der Huissier die Vorladung zustellt, eine Erklärung hierüber abzugeben: so mufs er der deshalb an sie gethanen Auffoderung ihrer Antwort und Weigerung in der

von ihm aufzunehmenden Vorladungsurkunde erwähnen. Bleiben ihm Zweifel übrig, ob die Person wirklich zu den Hausgenossen des Vorzuladenden gehöre: so thut er am besten, wenn er die Vorladung dem Maire zustellt.

P. O. Art. 7. Nro. 3.

Anmerkung 1. Die französische Procefsordnung verlangt nur Erwähnung der Person, welcher die Vorladung zugestellt ist; die westfälische P. O. ist hierin genauer: sie verlangt die Angabe des Namens dieser Person. (Franz. P. O. Art. 61. Westfäl. P. O. Art. 7. Nro. 3.)

Es scheint mir, als wenn Herr Oesterley in seiner Erläuterung der P. O. nicht deutlich genug die Vorschrift unserer P. O. ausdrücke, wenn er Th. I. S. 5. sagt: „Vorzüglich ist eine der Sache angemessene bestimmte Bezeichnung der Person nöthig, „welcher die Zustellung geschah, damit über die „Identität nachher kein Zweifel entsteht."

Anmerkung 2. Eine an den Bedienten des Bruders, bei welchem der vorgeladene Bruder im Hause wohnte, abgegebene Vorladung ward von dem französischen Cassationshofe aufrecht erhalten, wiewohl die Verfasser des Praticien français Part. II. T. I. p. 42. u. f., nach meinem Dafürhalten, mit Recht ausführen, dafs sie (auch nach der westfälischen Procefsordnung) für nichtig hätte erklärt werden müssen.

§. 182.

Wenn der Huissier eine Klage- oder Procefsschrift dem Director des Schatzes oder der Verwaltung der geistlichen Güter oder anderen öffentlichen Anstalten oder Administrationen, einem Präfecten,

Königs-

Königlichen Procurator oder Maire zu insinuiren hat: so mufs das Original der Insinuationsurkunde von dem, welchem sie zugestellt werden mufs, visirt werden. Im Fall der Abwesenheit oder Weigerung ist diese Bescheinigung entweder von dem Friedensrichter oder von dem Königlichen Procurator bei dem competenten Gerichte erster Instanz, denen alsdann die Abschrift zugestellt werden mufs, zu ertheilen.

Diesen Vorschriften mufs der Huissier, bei Strafe der Nichtigkeit der Vorladung, Folge leisten.

P. O. Art. 19. 20.

§. 183.

Ueber die Insinuation der Klagschrift und jeder andern, an eine Partei gerichteten Procefsschrift mufs der Huissier ein Document aufnehmen und an das Ende der Klage- oder Procefsschrift setzen, welche der Procurator des Klägers zurück erhält. Dieses Document (die Vorladungs- oder Insinuationsurkunde) mufs Folgendes enthalten:

1) den Tag, den Monat und das Jahr der Vorladung;

2) den Namen und Wohnort des Huissiers nebst der Angabe des Gerichts, bei welchem er angestellt ist;

3) den Namen der Person, welcher die Abschrift der Klage- oder Procefsschrift nebst deren Beilagen sammt der Abschrift von der Vorladungsurkunde zugestellt ist, und die Erwähnung der an dieselbe geschehenen Auffoderung zum Unterschreiben des Originals oder der Abschrift, wie auch ihrer Weigerung, wenn sie nicht unterschreiben könnte oder wollte.

Die Vorladungs- oder Insinuationsurkunde mufs von dem Huissier unterschrieben und das Original derselben demjenigen, welcher ihn mit der Insinuation beauftragt hat, zugestellt werden. Alles dieses mufs bei Strafe der Nichtigkeit der Insinuation beobachtet werden.

P. O. Art. 7. 8.

Unter jeder Vorladungs- oder Insinuationsurkunde mufs der Huissier, bei einer Strafe von fünf Franken, die dafür zu entrichtende Gebühr bemerken.

P. O. Art. 17.

Anmerkung 1. Der Huissier thut wohl, wenn er zu Hause das Formular zur Vorladungsurkunde an das Ende der Klage setzt, und den nöthigen Raum für das, was an Ort und Stelle in derselben zu ergänzen übrig bleibt, läfst, oder sich eines gedruckten Formulars, worin für die Ergänzungen Platz gelassen ist, bedient.

Es ist in diesen Fällen sehr rathsam, dafs er die Anzahl der Beilagen, von welchen er Abschriften insinuirt hat, in der Insinuationsurkunde gleichfalls erwähnt.

P. O. Art. 21.

Anmerkung 2. Wenn sich der Huissier gedruckter oder geschriebener Formulare bedient: so mufs er in die offengelassenen Stellen die Namen der Personen u. s. w. mit Dinte ausfüllen.

Eine Vorladung, worin die Bezeichnung der Person, welcher die Vorladung zugestellt, mit Bleistift geschrieben war, ward von dem Appellationshofe zu Colmar für nichtig erklärt.

Praticien français Part. II. Tom. I. p. 20.

§. 184.

Eine genaue Abschrift von der aufgenommenen

Vorladungs- oder Insinuationsurkunde und des Vermerks wegen des Kostenbetrages mufs der Huissier unter das Exemplar der Klage- oder Procefsschrift, welche er insinuirt hat, setzen.

P. O. Art. 17.

Anmerkung: Diese Abschrift mufs sehr genau seyn.

So erkannte der Cassationshof zu Paris: dafs der Umstand, dafs in der Abschrift ein unrichtiges Datum sich eingeschlichen habe, hindere, dafs die Fristen gegen die Partei, welche die Abschrift der Vorladung erhalten habe, zu laufen anfingen:

Erkenntnifs vom 5. August 1807. Praticien français Part. II. Tom. I. S. 53.

Der Appellationshof zu Brüssel erklärte sogar eine Vorladung für nichtig, weil auf der dem Vorgeladenen gelassenen Abschrift das Datum ganz ausgelassen war.

Erkenntnifs vom 30. April 1807. a. a. O. S. 54.

Der französische Cassationshof und der Appellationshof zu Brüssel erklärten eine Insinuation für nichtig, weil in der Abschrift bei dem Datum der Monat ausgelassen war.

Erkenntnisse vom 21. Floreal X. und vom 30. April 1807.

Praticien français Part. I. Tom. I. p. 294. und Part. II. Tom. I. p. 54.

Der Appellationshof zu Riom erklärte eine Vorladung für nichtig, weil in der Abschrift der Ort, an welchem die Insinuation geschehen, ausgelassen war.

Erkenntnifs vom 9. November 1808.

Prat. fr. Part. II. Tom. III. p. 217.

§. 185. a)

Der Huissier darf an einem Sonntage oder gesetzlichen Festtage nicht insinuiren, ausgenommen, wenn der Präsident dieses in einem dringenden Falle erlaubt hat.

P. O. Art. 8.

Anmerkung: In einem solchen Falle muſs eine Abschrift des Gesuchs um diese Erlaubniſs, und eine Abschrift der Erlaubniſs selbst dem Beklagten mitgetheilt werden, damit dieser sich von der Richtigkeit der Angabe des Klägers überzeugen kann.

§. 185. b)

In keinem Falle darf eine Insinuation während des halben Jahres, vom ersten October bis zum ein und dreiſsigsten März, vor sechs Uhr Morgens und nach sechs Uhr Abends, und in dem halben Jahre vom ersten April bis zum dreiſsigsten September vor vier Uhr Morgens und nach neun Uhr Abends, vorgenommen werden.

P. O. Art. 962.

§. 186.

Wird eine Insinuationsurkunde wegen eines dem Huissier zur Last fallenden Versehens für nichtig erklärt: so kann er zum Ersatze der Kosten dieser Vorladung und des als nichtig aufgehobenen Verfahrens verurtheilt werden, wobei ausserdem noch der Partei, den Umständen nach, die vollständige Schadloshaltung vorbehalten bleibt.

P. O. Art. 21.

§. 187.

Die Wirkungen einer auf die gesetzliche Weise insinuirten Klagschrift sind, daſs dadurch

1) die Prävention und Rechtshängigkeit (Litispendenz) bewirkt,

2) der Besitzer der angeklagten Sache wegen der Veräusserung und Verschlimmerung verantwortlich,

3) der Lauf der Verzugszinsen, und die Verbindlichkeit zur Erstattung der Früchte begründet,

4) die Verjährung unterbrochen wird.

P. O. Art. 25. G. B. N. Art. 1206. 2246.

Anmerkung 1. Nach dem G. B. N. findet die Regel: dies interpellat pro homine, nicht statt.

Es laufen die Zinsen erst vom Tage der insinuirten Klage.

G. B. N. Art. 1904.

Anmerkung 2. Nach meinem Dafürhalten kann man zu den Folgen der Citation noch die Folge hinzufügen: dafs Klagen, die mit der Person des Erblassers erloschen gewesen wären, nunmehr auf die Erben übergehen.

l. 58. D. de obligat. et act.

Dieser Fall kann vorzüglich bei Ehescheidungsklagen sich ereignen, da der Ehegatte, gegen welchen die Scheidung zugelassen wird, alle Vortheile, die ihm von dem andern Ehegatten durch die Ehestiftung oder nach Eingehung der Ehe zugewandt waren, verliert.

G. B. N. Art. 299. Pigeau Tom. I. p. 400.

Die Erben können also eine von ihrem Erblasser angefangene Ehescheidungsklage mit der Wirkung fortsetzen, dafs sie darauf antragen: dafs, wenn das Gericht die Trennung der Ehe für zulässig fände, es ihnen die Vortheile, die ihr Erblasser dem andern Ehegatten zugewandt habe, zusprechen möchte.

Pigeau T. I. p. 400.

Anmerkung 3. Es wird Vielen nicht unangenehm seyn, wenn ich hier die Nichtigkeiten, die im Allgemeinen bei Abfassung von Klagen und andern Procefsschriften, welche an Parteien zu insinuiren sind, und bei deren Insinuation begangen werden können, recapitulire, damit Jeder solche zu vermeiden im Stande sey.

Die Vorladung ist nichtig:

I. Wenn in der Klagschrift ausgelassen ist:

1) die Angabe der Thatsachen, worauf der Kläger sich stützt;

2) die Angabe der Rechtsgründe, worauf der Kläger sich stützt;

3) der Antrag des Klägers;

4) der Name des Klägers;

5) der Wohnsitz des Klägers; (bei einem Geschäft, wo der Wohnsitz gewählt, ist der wirkliche und gewählte anzugeben;)

6) das Gewerbe des Klägers;

7) die Nummer des Patents des Klägers;

8) der Name des Beklagten;

9) der Wohnsitz des Beklagten; (bei einem Geschäft, wo der Wohnsitz gewählt ist, der wirkliche und erwählte;)

10) das Gewerbe des Beklagten;

11) der Name des von dem Kläger bestellten Procurators;

12) die Angabe des Gerichts, welches über die Klage zu erkennen hat;

13) die Frist, binnen welcher der Beklagte einen Procurator bestellen mufs;

14) die Unterschrift des vom Kläger bestellten Procurators.

Bei Klagschriften in dinglichen Sachen kömmt hierzu noch die Auslassung

15) der Beschaffenheit des Grundstücks;

16) der Gemeinde, worin dasselbe gelegen ist;

17) des Theils der Gemeinde, wo dasselbe gelegen ist, insofern dessen Angabe möglich ist;

18) der Namen von wenigstens zwei Gränznachbaren oder Anliegern.

Sind die bei den Nummern 4 bis 18 angezeigten Erfodernisse irrig angegeben: so ist die Vorladung auch nichtig.

19) wenn auch nur ein Datum mit Ziffern geschrieben ist.

II. Wenn in der Insinuationsurkunde ausgelassen ist:

1) der Tag der Insinuation;

2) der Monat der Insinuation;

3) das Jahr der Insinuation;

4) der Name des Huissier;

5) der Wohnort des Huissier;

6) die Angabe des Gerichts, wo er angestellt ist;

7) der Name der Person, welcher die Vorladung zugestellt ist;

8) die Auffoderung dieser Person zur Unterschrift der Vorladungsurkunde;

9) die Weigerung derselben, zu unterschreiben, wenn sie nicht schreiben könnte und wollte;

10) die Unterschrift der Insinuationsurkunde von dem Huissier.

Wegen der Nichtigkeiten, die in besonderen Fällen bei Klagen der Gemeinden oder Insinuationen an selbige u. s. w. vorfallen können, mufs ich den Leser auf das Vorhergehende verweisen.

Sechstes Capitel.

Von der von dem Beklagten zu bewerkstelligenden Bestellung eines Procurators.

§. 188.

Innerhalb der Vorladungsfrist mufs der Beklagte einen Procurator bestellen, welches vermittelst einer von diesem an den Procurator des Klägers erlassenen schriftlichen Erklärung geschieht.

Eine solche Erklärung, wie auch alle übrigen im Laufe eines Processes von einem Procurator dem andern zuzustellenden Verhandlungen, werden von einem Audienzhuissier insinuirt, an welchen der Procurator sich deshalb wenden mufs.

Eine Mittheilung durch das Gericht findet überall nicht statt.

P. O. Art. 33.

Anmerkung. Der Erklärung des Procurators des Beklagten, dafs er von diesem zum Procurator bestellt sey, mufs, wie sich von selbst versteht, die Vollmacht des Beklagten im Original, wenn es eine Vollmacht unter Privathandschrift ist, oder in einer beglaubten Ausfertigung, wenn sie in authentischer Form aufgenommen ist, beigefügt seyn, damit der Procurator des Klägers sich überzeugen kann, dafs er mit einem gehörig bestellten Procurator handle.

§. 189.

Eine Verlängerung der Fristen, zur Bestellung eines Procurators, zur Beantwortung einer Klage, zur Replik oder zu irgend einer processualischen Verhandlung, ist, wenn die Gesetze eine solche Ver-

längerung nicht ausdrücklich erlaubt haben, unstatthaft.

Anmerkung. Der Beweis der Richtigkeit dieses Satzes ergiebt sich aus dem Art. 66. der P. O. In diesem wird nemlich verordnet, dafs bei dem von dem Gerichte angeordneten schriftlichen Deductionsverfahren der Secretair, sogleich nach Ablauf der gesetzlichen Fristen, die eingereichten Schriften und die darin in Bezug genommenen Documente dem Referenten zustellen solle. Es verordnet nun ferner der Art. 24. der P. O., dafs, wenn einem Ausländer innerhalb Landes eine Vorladung zugestellt wird, das Gericht auf Ansuchen des Ausländers berechtigt sey, die gewöhnlichen Fristen zu verlängern *).

Also nur in diesem Falle wird dem Gerichte eine Verlängerung der Fristen als Ausnahme gestattet. Die Regel: dafs eine Verlängerung der Fristen nicht statt findet, wird so durch diese beiden Verordnungen allein schon bewiesen. Die Verordnung der französischen Procefsordnung Art. 1029., welche in der westfälischen Art. 955. aufgenommen ist, macht diesen Beweis unumstöfslich. Es heifst darin:

Jede Nichtigkeit, jede Strafe, jede Frist (decheánce) sind streng zu beobachten, und die

*) Pigeau läfst jedoch noch in dem Falle eine Verlängerung der Fristen zu, wenn der Beklagte die Urkunden, auf die er seine Beantwortung der Klage zu stützen gedenkt, nicht in seinem Gewahrsam hat, und sie nicht sofort sich verschaffen kann. Das Gericht müsse jedoch sorgfältig prüfen, ob nicht die Partei die Sache durch ein solches Fristgesuch zu verschleppen suche.

Pigeau Tom. I. p. 187.

Richter, fügt die westfäl. P. O. hinzu, dürfen sich davon nicht entfernen. Also, sagen die Verfasser des Praticien français mit vollem Rechte, kann ein Gericht unter keinem Vorwande sich weigern, eine dieser Strafen auszusprechen; denn das Gericht darf sich nicht klüger dünken, als der Gesetzgeber. So wie also eine Frist verstrichen ist, kann contumacirt werden, und das Gericht darf unter keinerlei Vorwande einer Bitte um Verlängerung der Frist statt geben. Ein Erkenntnifs, in welchem einer solchen Fristbitte, des Widerspruchs des Klägers ohnerachtet, statt gegeben wäre, würde auf Anrufen desselben von dem Staatsrathe, als Cassationshofe, für nichtig erklärt werden.

Der Fall wird indefs häufig eintreten, wo ein Beklagter die Verlängerung der Fristen wünscht.

Wie hát er selbige zu bewerkstelligen? Der einfachste Weg ist der, dafs sein Procurator den Procurator des Klägers zur Ertheilung einer solchen Frist zu bewegen sucht. Aber oft wird dieser nicht wollen oder nicht können, was ist dann zu thun?

Der Procurator des Beklagten mufs sodann dem Procurator des Klägers seine Vollmacht nicht zustellen, und diesen contumaciren lassen.

Bei der Execution findet dann noch die Einlegung der Opposition (nach der preufsischen Procefsordnung das beneficium restitutionis in integrum) statt, und der Beklagte hat für die Kosten, die ihm durch das Contumacial-Erkenntnifs auferlegt worden, die er jedoch nie wieder erhält, die gewünschte Frist.

Hiergegen könnte man einwenden, dafs nach dem Art. 113. der P. O. der Opponent die Ursachen darthun müsse, weshalb er nicht erschienen sey,

oder weshalb er keinen Procurator bestellt habe, und dafs nur die nicht an den Beklagten in Person geschehene Insinuation der Klage, und im Falle der Insinuation derselben an die Person des Beklagten, eine bedeutende Krankheit, eine Abhaltung oder Abwesenheit, die einen rechtlichen Grund habe, solche Ursachen wären, die das Gesetz anerkenne. Es ist indefs dieser Einwand leicht zu heben; das Gesetz ahndet die unterlassene Anführung dieser Gründe in der Oppositionsschrift nicht mit der Nichtigkeit der eingewandten Opposition. Der Richter kann also, nach dem Art. 956. der Procefsordnung, die Opposition wegen jenes Mangels nicht für nichtig erklären, da das Gesetz dieses nicht verordnet. Der Richter kann nur auf eine Strafe von fünf bis hundert Franken gegen den Procurator erkennen, der eine Oppositionsschrift, die den erwähnten Mangel hat, dem Procurator des Klägers insinuiren läfst. Den Betrag dieser Summe mufs sich freilich der Procurator von der Partei, die eine solche Oppositionsschrift angefertigt verlangt, vorauszahlen lassen, um auf jeden Fall gedeckt zu seyn. Wenn nun auch das Gesetz auf diese Art umgangen werden kann: so werden denn doch Fälle dieser Art, wegen der damit verknüpften beträchtlichen Kosten, selten seyn, und der Gesetzgeber hat seine weise Absicht, unnüzzé Fristverstattungen zu verhüten, vollkommen erreicht.

Nur den unglücklichen, oder den bösen Schuldnern ist auf diese Weise nicht zu helfen. Haben sie einen Schuldschein ausgestellt: so mufs das Gericht auf den Antrag ihres Gegners die vorläufige Vollstreckung des sie verurtheilenden Erkenntnisses, der

von ihnen einzuwendenden Opposition oder Appellation ohnerachtet, verfügen.

P. O. Art. 91.

§. 190.

Wenn in der Vorladung die Bestimmung einer kürzern, als der gesetzlichen Frist enthalten ist: so hat der Beklagte die Wahl, ob er innerhalb der Frist einen Procurator bestellen, und diese durch denselben unter Uebersendung der Vollmacht dem Procurator des Klägers bekannt machen, oder ob er am Tage, wo gegen ihn in der Audienz contumacirt werden kann, einen Procurator bestellen will *).

§. 191.

Binnen vierzehn Tagen nach der Bestellung des Procurators mufs der Beklagte durch seinen Procurator die Beantwortung der Klage (défenses) dem Procurator des Klägers insinuiren lassen.

P. O. Art. 35.

*) Er kann dieses selbst thun, oder er schickt dem Procurator Vollmacht, damit derselbe in der Audienz dem Gericht anzeige: dafs er diese erhalten habe.

Ueber die geschehene Bestellung ertheilt alsdann das Gericht einen Bescheid.

Noch an demselben Tage mufs dann der Procurator des Beklagten dem Procurator des Klägers unter Zustellung der Vollmacht Anzeige von seiner Bestellung machen. Unterläfst der Procurator des Beklagten dieses: so ist der Procurator des Klägers berechtigt, den Bescheid über die von dem Beklagten geschehene Bestellung eines Procurators einzulösen, und der Procurator des Beklagten mufs die Kosten dieser Einlösung, wegen seiner Nachlässigkeit, tragen.

P. O. Art. 34.

Siebentes Capitel.

Von der Einziehung der Information zur Beantwortung der Klage, von der Anfertigung der Exceptionsschriften, und der Beantwortung der Klage selbst.

§. 192.

Wenn sich ein Beklagter bei einem Procurator meldet, um ihm seine Vertheidigung bei einem so eben gegen ihn angestellten Processe anzuvertrauen: so mufs der Procurator sich die Klagschrift nebst der dahinter gesetzten Vorladungsurkunde sofort von ihm zustellen lassen und beide mit Aufmerksamkeit durchlesen.

§. 193.

Der Procurator mufs sodann prüfen:

1) ob nicht etwa der Kläger ein nicht mit Grundstücken innerhalb Landes angesessener Ausländer sey.

In diesem Falle mufs er solches in sein Informationsprotocoll aufnehmen, um vor der Einlassung auf die Klage selbst, Bürgschaftsleistung von dem Kläger durch Niederlegung einer gewissen Summe, oder durch Stellung eines Bürgen, für alle Procefskosten und für den Schaden, welchen er dem Beklagten durch den Procefs verursachen kann, zu verlangen.

P. O. Art. 118.

Er kann jedoch diesen Antrag für den Beklagten nicht machen:

a) in Handelssachen, P. O. Art. 118.;

b) wenn der Kläger seine Foderung auf eine

Urkunde stützt, welche mit der executorischen Formel versehen ist.

Jurisprudence du Code Napoléon T. IX. p. 49.

c) wenn der Fremde mit Erlaubnifs der Regierung seinen Wohnsitz in Westfalen genommen hat, weil er sodann die Civilrechte geniefst;

G. B. N. Art. 11.

d) wenn durch förmliche Tractaten mit der Regierung des Fremden bestimmt ist, dafs bei Processen, welche die Unterthanen beider Nationen mit einander führen möchten, von keinem der beiderseitigen Unterthanen Caution gefodert werden könne.

Diesen Antrag kann er gegen jeden nicht hinlänglich mit Grundstücken im Lande angesessenen Ausländer, selbst gegen einen auswärtigen Fürsten oder Gesandten, auch gegen einen Westfalen, welcher nach näherer Bestimmung der Gesetze die Eigenschaft als solcher verloren hat, in jedem Processe, worin ein solcher als Kläger oder Intervenient auftritt, machen. Er kann denselben in der Appellationsinstanz, jedoch nur für die durch dieselbe verursachte Schaden und Kosten, nachholen.

§. 194.

2) Mufs der Procurator prüfen: ob der Beklagte vor das competente Gericht vorgeladen sey.

P. O. Art. 120.

Ist das Gericht zwar in Ansehung des Gegenstandes competent, in Ansehung der Person aber nicht: so mufs er dieses bemerken, um die daraus zu entnehmende Einrede, noch ehe er zur Beantwortung der Klage selbst schreitet, dem Kläger entgegen zu stellen, indem er nachher die Befugnifs hierzu verliert.

Ist das Gericht in Ansehung des Gegenstandes incompetent: so kann der Procurator des Beklagten die deshalb zu entnehmende Einrede zu jeder Zeit, und in jeder Lage des Processes, dem Kläger entgegen setzen.

P. O. Art. 121.

§. 195.

3) Mufs der Procurator den Beklagten befragen: ob nicht die Sache bei demselben oder bei einem andern einheimischen Gerichte anhängig, oder mit einer andern, bei einem einheimischen Gerichte anhängigen connex sey.

In jedem dieser Fälle mufs der Procurator solches bemerken, um die hieraus zu entnehmende Einrede dem Kläger vor der Beantwortung der Klage entgegen zu setzen, und ausserdem einen besondern Procefs, worin er auf Verweisung vor ein anderes Gericht anträgt, anzufangen.

P. O. Art. 122.

Anmerkung. Von diesem Processe ist in dem neun und dreifsigsten Capitel gehandelt.

§. 196.

4) Mufs der Procurator prüfen: ob nicht aus der Klagschrift, oder aus der Insinuationsurkunde, eine Nichtigkeit sich ergebe. Findet er eine solche: so mufs er sie bemerken, um sie vor Beantwortung der Klage dem Kläger entgegen zu setzen, weil er sonst die Einrede daraus verlieren würde.

P. O. Art. 6. 7. 8. 11. 16. 18. 19. 20.

§. 197.

Findet der Procurator des Beklagten die in den

§. 193. bis 196. erwähnten Verstöfse gegen die Gesetze: so zeigt er dieses in einer Schrift dem Procurator des Klägers an.

§. 198.

Erhält der Procurator des Klägers eine solche Schrift: so mufs er bei den in den §. 194. 195. 196. erwähnten Fällen prüfen: ob es nicht besser sey, zur Vermeidung der Kosten des Erkenntnisses, von der angestellten Klage abzustehen, die darüber abzugebende Erklärung dem Procurator des Beklagten, nach Maafsgabe der P. O. Art. 335. und u. f., insinuiren zu lassen, und eine neue Klage anzustellen. Glaubt er aber, dafs die Einrede des Beklagten ungegründet sey: so mufs er die Sache zur Audienz bringen, damit das Gericht in derselben darüber entscheide.

§. 199.

Wird in der Schrift des Beklagten nur Cautionsleistung gefodert, und hält der Procurator des Klägers dieses Verlangen für gegründet: so mufs er mit seinem Vollmachtgeber darüber Rucksprache nehmen, eine hinreichende Caution dem Beklagten anbieten, und denselben zur Erklärung über die angetragene Caution binnen der gesetzlichen Frist von vierzehn Tagen auffodern. Hat er aber in der Klage dem Beklagten bereits Caution angeboten und hält er die angebotene Caution für hinreichend; oder glaubt er, dafs der Kläger rechtlich eine Caution zu bestellen nicht nöthig habe; oder hat sich der Procurator des Beklagten, binnen der gesetzlichen Frist, über die Cautionsleistung, zu welcher sich der Kläger nach erhaltener Schrift, worin auf Cautionsleistung angetragen war, erboten hatte, nicht erklärt:

so

so mufs er die Sache zur Audienz bringen, damit über diesen Punct entschieden werde. Findet das Gericht, dafs der Beklagte zur Cautionsleistung verpflichtet sey: so mufs dasselbe ein Erkenntnifs abfassen, worin es die Frist und die Summe bestimmt, deren Betrag die Bürgschaft erreichen mufs. Leistet der Kläger binnen dieser Frist die bestimmte Caution nicht: so wird er auf Ansuchen des Beklagten bis zur geleisteten Caution mit seiner Klage abgewiesen.

P. O. Art. 118. 119. Pigeau T. I. p. 155.

§. 200.

5) Mufs der Procurator des Beklagten prüfen: ob nicht eine den Gesetzen nach unzulässige Cumulation der Klage statt finde.

P. O. Art. 12. 13. 14. 394.

In diesem Falle mufs er solches in seinem Informationsprotocolle bemerken, und dem Gegentheile anzeigen. Dieser mufs, wenn er eine solche Anzeige erhält, wie in dem vorhergehenden §. gesagt ist, verfahren.

§. 201.

6) Mufs der Procurator des Beklagten prüfen: ob aus der Klagschrift der Legitimationspunct sich ergebe, und ob alle schriftliche Beweismittel, auf welche in der Klagschrift Bezug genommen ist, beigebracht sind.

Er mufs zu diesem Ende nach Maafsgabe des Falles untersuchen:

a) ob eine Ehefrau, welche als Klägerin auftritt, die Authorisation ihres Ehemannes, oder des Gerichts, worunter derselbe steht;

b) ob ein als Vormund auftretender Kläger seine Bestallung als Vormund und bei Immobiliar-Kla-

gen, oder Klagen auf Theilung, die Authorisation des Familienraths;

c) ob ein Curator einer vacanten Erbschaft, oder eines Abwesenden, seine Bestallung, als solcher;

d) ob ein Verschwender oder Schwachsinniger mit Zuziehung seines Beistandes geklagt, und letzterer seine Bestallung, als solcher, beigebracht;

e) ob ein emancipirter Minderjähriger eine Klage, wozu er des Beistandes eines Curators bedarf, im Beistande desselben anhängig gemacht, und ob dieser seine Bestallung, als solcher, nebst der erfoderlichen Authorisation des Familienraths;

f) ob eine Gemeinde, oder eine andere Anstalt, die nöthigen Authorisationen beigebracht;

g) ob die Staatsbehörde, welche den Procefs angestellt hat, zur Anstellung desselben befugt ist;

h) ob in einem Erbschaftsprocesse die Verwandschaftstafel und die zur Begründung derselben nöthigen Extracte aus den Acten des Personenstandes oder das Testament des Erblassers beigebracht;

i) ob ein Kläger, welcher ein in seiner Person nicht entstandenes Recht einklagt, die Cessionsurkunde, oder, wenn er sich auf Erbanfall gründet, die im §. 137 erwähnten Erfodernisse, und

k) ob der Procurator des Klägers seine Vollmacht eingereicht hat;

l) ob alle schriftliche Beweisstücke, auf welche in der Klagschrift Bezug genommen ist, und endlich ob der nöthige Rifs beigebracht ist.

Findet der Procurator, dafs etwas von diesen fehlt: so mufs er dem Procurator des Klägers dieses anzeigen und darauf antragen, dafs ihm das Fehlende auf Kosten des Klägers mitgetheilt werde, und

dafs dieser sich erkläre: die Wiedererstattung der dafür gehabten Kosten nie zu verlangen.

P. O. Art. 9. 10.

Der Procurator kann, bis er Abschrift von den erwähnten Documenten erhält, die Einlassung auf die Sache verweigern.

Anmerkung 1. Die in den letzten drei §§. angezeigten verzögerlichen Einreden sind in dem achten Titel der Procefsordnung nicht aufgenommen. Es scheint daher, dafs sie, zufolge des Art. 37. der P. O., mit der Sache selbst verbunden werden müfsten. Demohnerachtet sind die erwähnten Einreden gesetzlich verzögerliche Einreden.

Bei einer unzulässigen Cumulation der Klagen würde durch die Einlassung auf selbige eine Verwirrung entstehen, welche der Gesetzgeber vermieden wissen will.

In den Fällen, wo Authorisation nöthig ist, kann das Verfahren von Seiten des Minderjährigen, der Ehefrau, der Gemeinden u. s. w., für welche der Procefs geführt ist, als nichtig angefochten werden; dasselbe wäre der Fall, wenn Jemand, welcher nicht Vormund oder Curator wäre, demohnerachtet in dieser Qualität eine Klage anstellte, oder wenn ein nicht bevollmächtigter Procurator für den Kläger verhandelte u. s. w.

Erkenntnifs des französischen Cassationshofes vom 29. März 1808. Prat. fr. P. II. T. II. p. 72. Pigeau T. I. p. 146.

Ferner ist es unmöglich, wenn die Beweisstücke,

die Cessionsurkunde u. s. w., nicht beigebracht sind, sich gehörig auf die Klage einzulassen.

Anmerkung 2. Die Verordnung des Art. 186. der franz. P. O., in welcher verfügt wird, daſs alle verzögerlichen Einreden zu gleicher Zeit angebracht werden sollen, ist in unsere Proceſsordnung nicht aufgenommen. Der Art. 37. unserer Proceſsordnung ersetzt den Mangel derselben nicht, denn jede der in demselben allegirten 8. Titel unserer P. O. enthaltene vorzügliche Einreden können nunmehr von einer Partei, welche die Sache verzögern will, eine nach der andern, vorgebracht werden.

§. 202.

Findet der Procurator des Klägers die Erinnerungen des Gegentheils gegründet: so muſs er denselben in einer möglichst kurzen Frist genügen.

Hält er sie aber für ungegründet: so muſs er die Sache zur Audienz bringen, damit über die Erinnerungen des Beklagten entschieden werde.

§. 203.

7) Muſs der Procurator den Beklagten befragen: ob nicht Jemand vorhanden ist, welcher gegen ihn zur Gewährleistung verbunden sey.

Ist dieses der Fall: so muſs er die Klage auf Gewährleistung nach der Anweisung des 5. Capitels aufnehmen, noch binnen der Vorladungsfrist dem Gewährmann selbige insinuiren lassen, dem Procurator des Klägers dieses bekannt machen, und ihm den Ablauf der Vorladungsfrist seines Gewährmannes darin anzeigen.

Hat der Procurator des Beklagten diesem genügt: so kann der Procurator des Klägers, vor

Ablauf der dem Gewährmanne zustehenden Frist, nicht um ein Contumacial - Erkenntnifs gegen den Beklagten nachsuchen *).

§. 204.

8) Mufs der Procurator prüfen: ob nicht etwa der Beklagte als Erbe, als Wittwe, als eine gänzlich, oder nur von Tisch und Bette geschiedene, oder in der Vermögensabsonderung lebende Ehefrau vorgeladen worden, und ihn, wenn dieses der Fall ist, befragen: ob die gesetzlichen drei Monate zur Errichtung seines Inventarii, und die gesetzlichen vierzig Tage Bedenkzeit bereits abgelaufen sind.

G. B. N. Art. 795. 1457.

Er mufs dem Beklagten auch bekannt machen, dafs diese Fristen wegen Weitläuftigkeit der Verlassenschaft noch verlängert werden könnten.

G. B. N. Art. 800. P. O. Art. 125.

Tritt dieser Fall ein: so mufs der Procurator des Beklagten die daraus entstehende Einrede dem Procurator des Beklagten in einer Schrift bekannt machen, und in selbiger darauf antragen: dafs der Kläger zur Zeit abgewiesen werde. Der Procurator kann diese Einrede nicht machen, wenn gegen den Beklagten nur die Klage auf Anerkennung der Handschrift seines Erblassers (démande en vérification d'écriture) angestellt ist.

Erkenntnifs des französischen Cassationshofes vom 10. Junius 1807. Jurisprudence du Code Napoléon, T. IX. p. 44. 45.

Anmerkung 1. Die Frist zur Errichtung des

*) Von der Klage auf Gewährleistung (Litis - Denunciation) ist in dem 32. Capitel gehandelt.

Inventarii und die Bedenkzeit läuft bei geschiedenen, oder in der Vermögensabsonderung lebenden Ehegatten, vom Tage der Rechtskraft des Erkenntnisses, welches die gänzliche, oder die Scheidung von Tisch und Bette, oder die Vermögensabsonderung anordnet.

Pigeau Tom. I. p. 159.

Anmerk. 2. Der Procurator kann nach Pigeau, wenn Universal-Legatarien, Legatarien unter einem Universaltitel, und Universaldonatarien belangt werden, die obenerwähnten Einreden nicht machen, weil sie nicht Erben, sondern nur Legatarien oder Donatarien sind, mithin nie über den Betrag des ihnen vermachten Nachlasses, des ihnen vermachten Antheils an dem Nachlasse, oder des ihnen geschenkten Vermögens haften.

Pigeau Tom. I. p. 159—160.

Es könnte jedoch gegen diese Meinung auf den Grund des Art. 1002. des G. B. N. noch Einiges eingewandt werden.

Man sehe noch Pigeau Tom. II. p. 20—23.

§. 205.

Der Procurator des Klägers mufs sodann prüfen: ob die Einrede des Beklagten gegründet, und ob es deshalb nicht besser sey, zur Vermeidung der Kosten des Erkenntnisses, für jetzt von dem Procefs abzustehen.

Die Einrede wird jedoch verworfen:

a) wenn der Beklagte die Fristen hat verstreichen lassen, ohne eine Verlängerung derselben zu erhalten;

G. B. N. Art. 800.

b) wenn der Beklagte ausdrücklich oder stillschweigend die Erbschaft angetreten hat;

G. B. N. Art. 778.

c) wenn durch ein rechtskräftiges Erkenntnifs entschieden ist, dafs der Beklagte als Erbe, oder als die Gütergemeinschaft antretend zu achten sey. Ein solches Erkenntnifs kann jedoch nur entgegengesetzt werden, wenn es unter denselben Parteien erlassen ist.

G. B. N. Art. 1351.

Findet der Procurator des Klägers: dafs einer dieser Umstände statt findet, so zeigt er solches dem Procurator des Gegners in einer durch einen Audienzhuissier zu insinuirenden Schrift an, und bringt die Sache zur Audienz, damit darüber entschieden werde.

P. O. Art. 125.

§. 206.

9) Ferner mufs der Procurator prüfen: ob nicht der Klage die Einrede der zu kurzen Vorladungsfrist entgegengesetzt werden könne. Diese findet statt:

1) wenn die Frist mit Erlaubnifs des Präsidenten verkürzt ist, und der Fall sich dazu nicht eignet;

2) wenn ein Fremder innerhalb Landes vorgeladen ist.

P O. Art. 24.

Anmerkung. Pigeau läfst noch in einem dritten Falle diese Einrede statt finden, nemlich: wenn zur Widerlegung der Klage Documente gehören, welche sich nicht im Besitze des Beklagten befinden.

Pigeau Tom. I. p. 187.

§. 207.

10) Mufs der Procurator den Beklagten befragen: ob er die in Abschrift der Klage beigefügten Urkunden für richtig und ächt halte.

Ist der Beklagte darüber zweifelhaft: so muſs der Procurator des Beklagten den Procurator des Klägers auffodern, ihm solche binnen drei Tagen, durch Niederlegung auf dem Secretariate, mitzutheilen.

P. O. Art. 137. 138. Pigeau T. I. p. 182.

§. 208.

Der Procurator muſs auf diese Anzeige die verlangten Urkunden sogleich bei dem Secretariate deponiren, weil der Beklagte ohne vorherige Niederlegung derselben nicht nöthig hat, sich auf die Klage einzulassen.

Die niedergelegten Documente bleiben, wenn nicht durch Erkenntniſs eine längere Frist bestimmt ist, drei Tage auf dem Secretariate liegen.

P. O. Art. 139.

§. 209.

Hat der Procurator den Beklagten über die obenerwähnten vorläufigen Einreden vernommen, und findet sich bei der Vernehmung des Beklagten, daſs selbigem solche nicht zustehen, oder sind diese Einwendungen gehoben: so muſs der Procurator von dem Beklagten den Hergang der Sache, worauf die Klage beruht, sich erzählen lassen, und hierauf die Erzählung des Beklagten mit der des Klägers in der Klagschrift Punct für Punct vergleichen, den Beklagten über die Beweismittel, womit er seine Angaben zu unterstützen gedenkt, befragen, und ihn anweisen, die darüber sprechenden Documente beizubringen.

§. 210.

Hierauf muſs

11) der Procurator den Beklagten über seine

Aussetzungen gegen die Richtigkeit, Gültigkeit und Beweiskraft der Beweismittel des Klägers vernehmen, und sich die Thatsachen, worauf solche beruhen, angeben lassen.

Bestreitet der Beklagte die Richtigkeit einer authentischen Urkunde: so mufs er ihn mit der Klage auf Erklärung derselben für falsch oder verfälscht (inscription en faux), aber auch mit den Strafen, welche auf den Fall, dafs er damit unterliegt, gesetzt sind, bekannt machen.

§. 211.

12) Mufs der Procurator den Beklagten vernehmen: ob er nicht Einreden, wo der Anspruch des Klägers ganz oder zum Theil gehoben werde, habe; z. B. ob die Schuld ganz oder zum Theil berichtigt sey, ob nicht mehrere, mit dem Kläger gleich Berechtigte, z. B. Miterben, oder ob nicht mehrere, mit dem Beklagten zugleich Verpflichtete vorhanden sind, ob nicht Jemand vorher als Hauptschuldner auszuklagen sey u. s. w.

§. 212.

13) Mufs der Procurator die aus den vorgetragenen Thatsachen für den Beklagten sich ergebenden Rechtseinreden aufzufinden suchen, weil der Richter darauf, insofern sie nicht vorgetragen sind, keine Rücksicht nehmen darf.

Praticien français Tom. I. p. 413.

§. 213.

14) Mufs der Procurator den Beklagten vernehmen: ob ihm nicht Gegenfoderungen aus demselben Geschäfte, woraus geklagt wird, zustehen, um solche in einer Gegenklage geltend zu machen.

§. 214.

15) Mufs der Procurator den Beklagten befragen: ob er nicht etwa eine Zahlungsfrist verlange, auf welche Zeit und wodurch er dieses Gesuch zu unterstützen suche.

P. O. Art. 79—81.

§. 215.

16) Mufs der Procurator, wenn Personen, welche ohne Authorisation nicht vor Gericht stehen dürfen, dieselben zur Beibringung der Authorisation, und wenn Personen, welche nicht in ihren eigenen, sondern in eines Andern Namen, z. B. Vormünder, als Beklagte auftreten, zur Beibringung ihrer Legitimation, als solche, anweisen.

Findet der Procurator bei dieser Gelegenheit, dafs die in Anspruch genommenen Personen die Eigenschaft, in welcher sie in Anspruch genommen sind, nicht haben: so mufs er die hieraus zu entnehmende Einrede, nach Maafsgabe des §. 201., dem Kläger entgegensetzen.

§. 216.

Der Procurator mufs um so aufmerksamer bei Aufsuchung der factischen und Rechtseinreden seyn, da er dieselben in der ersten Instanz, mit Ausnahme der Einrede der Verjährung, nach dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis nicht mehr entgegensetzen darf, sondern appelliren mufs, um solche vorzubringen.

Prat. franç. Part. I. T. I. p. 183. Part. II. T. I. p. 210. T. II. p. 271. Nro. 8.

Erkenntnifs des franz. Cass. Hofes vom 18. Dec. 1807. Rede des Staatsraths von Wolffradt S. 21.

§. 217.

Nach Maafsgabe der obigen Anweisungen mufs der Procurator seine Exceptionsschriften und die Beantwortung der Klage anfertigen.

§. 218.

Eine Exceptionsschrift ist eine Schrift, welche nur die vorläufigen Einreden nebst einem sachdienlichen Antrage enthält.

Die Beantwortung der Klage mufs aber enthalten:

1) eine genaue und bestimmte Antwort auf die in der Klage vorgebrachten Thatsachen, wie auch

2) sämmtliche Einreden gegen die Foderungen des Klägers überhaupt und gegen dessen Beweismittel, von welcher Art sie auch seyn mögen, sowohl die den Gerichtsstand ablehnenden und die blofs verzögerlichen, als auch die peremptorischen, und es müssen die Thatsachen, worauf selbige beruhen, deutlich und bestimmt vorgetragen seyn;

P. O. Art. 37.

3) mufs ein der Sache und der Absicht des Beklagten gemäfser Antrag hinzufügt werden;

4) mufs der Procurator am Schlusse der Schrift sich erbieten, die in der Klage erwähnten Beweisstücke aussergerichtlich von Procurator zu Procurator, oder durch Niederlegung bei dem Secretariate, mitzutheilen.

P. O. Art. 35.

Anmerkung 1. Es scheint, als wenn der Art. 37. der P. O. mit dem im Anfange dieses Capitels Gesagten, dafs die vorläufigen Einreden besonders vorzutragen sind, nicht ganz übereinstimme, allein es scheint auch nur so; denn es wird darin

auch verordnet: dafs über sämmtliche Einreden zugleich mit dem Gegenstande der Klage entschieden werden solle, jedoch mit Ausnahme derjenigen, welche in dem achten Titel der P. O. erwähnt wären, und vorläufig angebracht werden könnten oder *müfsten.*

Die dort erwähnten, nebst den Einreden der unstatthaften Cumulation der Klagen und der fehlenden Legitimation (die letzteren beiden aus den oben erwähnten Gründen), sind als vorläufig aufzuführende Einreden oben angegeben, und es ist gewifs einem jeden Procurator zu rathen, diese jedesmal besonders anzubringen, weil oft, wenn das Gericht darüber zu seinem Vortheile entscheidet, dadurch ein weitläuftiger Procefs gehoben wird.

Anmerkung 2. Das Gesetz (P. O. Art. 35.) verordnet nur die Mittheilung der Beweisstücke, freundschaftlich oder durch Niederlegung bei dem Secretariate. Der Procurator des Beklagten hat also nicht nöthig, seinen Exceptionsschriften, oder seiner Beantwortung der Klage, Abschriften der darin in Bezug genommenen Urkunden beizufügen. Der Kläger mufs diese auf seine Kosten, mit Vorbehalt der Wiedererstattung, wenn der Beklagte unterliegt, nehmen.

Pigeau Tom. I. p. 182.

Anmerkung 3. Den Procuratoren, welche zugleich Advocaten sind, ist sehr zu rathen: dafs sie ihre Schriften nicht mit Rechtsgründen, welche keiner Erörterung in facto bedürfen, anfüllen. Diese gehören zum mündlichen Vortrage. Der Procurator und seine Partei können nur verlieren, wenn sie ihre Rechtsgründe dem Gegentheile bekannt machen; da derselbe sodann, auf deren Beantwortung

wohl vorbereitet, in der Audienz erscheint und durch Subtilitäten, welche er denselben entgegensetzt, den Procurator, wenn er als Advocat seinen mündlichen Vortrag hält, irre machen kann.

Achtes Capitel.

Von der Replik (Erwiederung auf die Beantwortung der Klage) und von den übrigen Schriften, welche in einem Processe bis zu dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis noch vorkommen können.

§. 219.

Wenn der Procurator des Klägers die Beantwortung der Klage erhält: so muſs er zuvörderst den Procurator des Beklagten zur Mittheilung der darin in Bezug genommenen und noch nicht bei dem Secretariate niedergelegten Beweisstücke binnen drei Tagen, vermittelst einer durch den Audienzhuissier zu insinuirenden Anzeige, auffodern.

§. 220.

Theilt der Procurator des Beklagten sie ihm binnen dieser Frist nicht mit: so muſs er denselben zur Audienz, mittelst einer ihm durch den Audienzhuissier zu insinuirenden Schrift, vorladen.

In dieser Schrift muſs er darauf antragen: daſs der Procurator des Beklagten zur Vorlegung derselben verurtheilt werde.

§. 221.

Das Gericht muſs, wenn es das Vorgeben des Klägers gegründet findet, den Procurator des

Beklagten zur Vorlegung derselben binnen drei Tagen und, dem Befinden nach, zur Kostenerstattung aus eigenen Mitteln verurtheilen.

P. O. Art. 36.

Anmerkung. Wenn der Procurator diesem Erkenntnisse keine Genüge leistete: so kann, nach meinem Dafürhalten, der Kläger die Sache zur Audienz von neuem bringen, und auf Entscheidung der Sache selbst antragen, wobei denn die Thatsachen, welche durch die nicht niedergelegten Urkunden bewiesen werden sollen, als nicht erwiesen angesehen werden müssen.

§. 222.

Sind die Urkunden niedergelegt: so mufs der Procurator des Klägers Abschrift von denselben oder von den in Bezug genommenen Stellen nehmen, und hierauf den Kläger über die Beantwortung der Klage, und über dasjenige, was gegen die in der Klage vorgetragenen Thatsachen, oder gegen die in derselben in Bezug genommenen Beweismittel erinnert worden, wie auch über die von dem Beklagten der Klage entgegengesetzten Einreden ausführlich vernehmen.

§. 223.

Ergiebt sich bei dieser Vernehmung, dafs der Kläger neue Thatsachen oder neue Beweismittel angiebt: so mufs er eine Replik anfertigen und solche dem Procurator des Beklagten durch den Audienzhuissier insinuiren lassen.

§. 224.

Die Frist, binnen welcher diese Insinuation geschehen mufs, ist in der Regel eine vierzehntägige.

Sind aber in der Beantwortung der Klage Thatsachen angeführt, oder sind Documente beigebracht, über welche der Procurator des Klägers erst von diesem Information einziehen mufs: so wird diese Frist um zwei Tage für jede drei Myriameter, welche der Kläger über drei Meilen von dem Sitze des Gerichts entfernt wohnt, verlängert. P. O. Art. 953.

§. 225.

Die Replik mufs eine genaue und bestimmte Antwort auf die Beantwortung der Klage und die in derselben vorgebrachten Thatsachen und Einreden, wie auch das Erbieten enthalten, die in Bezug genommenen Beweisstücke dem Beklagten entweder freundschaftlich, oder durch das Secretariat mitzutheilen.

Anmerkung 1. Der Procurator des Beklagten thut wohl, wenn er die von ihm erwählte Mittheilung sogleich bewerkstelligt, weil er sonst die Sache ohne Noth verzögert, indem der Beklagte über die Thatsachen, welche durch die in Bezug genommenen Urkunden bewiesen werden sollen, sich vor der Mittheilung derselben nicht zu erklären braucht.

Anmerkung 2. Der Beklagte mufs auf seine Kosten, mit Vorbehalt der Wiedererstattung, Abschrift der in der Replik in Bezug genommenen Urkunden nehmen.

Anmerkung 3. Die Ausführung der Rechtsgründe gehört zur mündlichen Verhandlung. Man sehe oben.

§. 226.

Wenn der Procurator des Klägers dem Gegner die Replik insinuiren läfst: so kann er ihn zu gleicher Zeit durch eine durch den Audienzhuissier von

Procurator zu Procurator zu insinuirende Anzeige zur Audienz vorladen. Dasselbe thut er, wenn er bei der Vernehmung des Klägers findet, daſs eine Replik nicht nöthig sey.

P. O. Art. 40.

§. 227.

Wenn der Procurator des Beklagten die Replik erhält: so muſs er den Beklagten über die darin etwa vorkommenden neuen Thatsachen, oder angegebenen Beweismittel, ausführlich vernehmen, um davon bei der mündlichen Verhandlung Gebrauch zu machen; indem eine Antwort auf die Replik in der Kostenrechnung nicht gut gethan wird.

§. 228.

Sollte indeſs eine Partei es ausdrücklich verlangen, daſs der Procurator auf die Replik antworte: so muſs dieser ihr bekannt machen, daſs sie deren Erstattung von dem Gegentheile, auch wenn sie den Proceſs gewönne, nicht verlangen könne, und wenn sie sodann auf die Beantwortung der Replik besteht, die Duplik anfertigen.

§. 229.

Sollte eine Partei während des Laufes dieser Verhandlungen, und noch vor dem zur mündlichen Verhandlung angesetzten Termine, neue Beweisstükke beibringen wollen: so muſs sie dieselben mit einem kurzen Aufsatze, welcher nur ein genaues Verzeichniſs der Beweisstücke, und die Angabe der daraus zu ziehenden Folgerungen enthält, dem Procurator des Gegners durch den Huissier mit dem Erbieten insinuiren lassen, daſs sie die Beweisstücke

selbst

selbst ihm freundschaftlich, oder durch das Secretariat mittheilen wolle.

Es darf jedoch ein solcher Aufsatz nicht in eine weitläuftige Schrift, oder gar in eine förmliche Productionsschrift ausarten, weil eine solche Schrift, wenn sie auch neue Anträge enthielte, in der Kostenrechnung gestrichen würde.

P. O. Art. 60.

§. 230.

Die andere Partei hat in diesem Falle eine Frist von acht Tagen, um sich die Beweisstücke mittheilen zu lassen, und in einer Schrift, welche nicht über sechs Blätter stark seyn darf, darauf zu antworten.

Sie kann auch neue Beweisstücke derselben beifügen. Dem Gegner steht in diesem Falle die nehmliche Erklärungsfrist zu.

P. O. Art. 61.

Diese Fristen werden um zwei Tage für jede drei Myriameter, wenn die Partei, der die Schrift, in welcher auf neue Urkunden Bezug genommen, insinuirt ist, um mehr als drei Myriameter von dem Sitze des Gerichts entfernt wohnt, verlängert.

P. O. Art. 958.

Anmerkung. Die Artikel 60 und 61 stehen zwar bei dem Titel von dem schriftlichen Deductionsverfahren, welches auf Verfügung des Gerichts geschiehet, aufgeführt, allein analogisch finden sie auch bei diesem Verfahren Anwendung.

Wenn die Procuratoren die oben angegebenen Anweisungen befolgen: so wird dieses förmliche schriftliche Verfahren nie statt finden. Bei einem französischen Gerichte erster Instanz, welches ei-

nen Gerichtssprengel von 185,000 Menschen hat, hat es in zehn Jahren nur einmal statt gefunden. Ein Beispiel zur Nachahmung für Westfalen!

§. 231.

Von dem Contumacialverfahren soll, um die Materie unzertrennt vorzutragen, im vierzehnten Capitel gehandelt werden.

Neuntes Capitel.

Von der Mittheilung des Schriftwechsels an den Königlicchen Procurator.

§. 232.

Ehe eine Partei eine Sache zur Audienz bringt, mufs sie die gewechselten Schriften, und die darin in Bezug genommenen Beweismittel in folgenden Sachen dem Königlichen Procurator mittheilen:

1) in denen, welche das öffentliche Wohl, den Staat, die Domainen und Domainialgerechtsame, die Capitalien des Königs, die Verwaltungen der geistlichen Stiftungen, die Gemeinden und öffentlichen Anstalten, wie auch Geschenke oder Vermächtnisse an die Armen, betreffen;

2) in denen, welche den Stand der Personen und die Vormundschaft angehen;

3) im Falle der Einwendungen wegen Incompetenz oder Rechtsanhängigkeit;

4) wenn es auf die Bestimmung der Competenz zwischen mehreren Gerichten, oder auf die Verweisung einer Sache an ein anderes Gericht wegen Ver-

wandtschaft oder Schwägerschaft ankommt, ingleichen, wenn ein Richter recusirt, oder

5) derselbe wegen eines ungerechten Urtheils oder verzögerter Rechtspflege in Anspruch genommen wird;

6) in allen Sachen, wo Frauen, ohne die Einwilligung ihrer Männer, oder, zwar mit deren Einwilligung, aber in Rücksicht ihres Brautschatzes, falls sie im Dotalverhältnisse leben, vor Gericht auftreten; ferner in Sachen der Minderjährigen und überhaupt in allen denjenigen, wo eine der Parteien durch einen Curator vertreten wird, wie auch in Sachen der mit einem gerichtlichen Beistande versehenen Verschwender;

G. B. N. Art. 513. bis 515.

7) in Sachen der Personen, welche als abwesend vermuthet werden, sobald von deren Abwesenheit eine gerichtliche Anzeige geschehen ist;

8) in allen Sachen, worin eine Urkunde beiläufig in einem schon anhängigen Rechtsstreite als falsch angegriffen wird, oder ein hierüber getroffener Vergleich bestätigt werden soll; ferner in denen Fällen, wo die Misbilligungs-, die Nichtigkeits-, oder die Restitutionsklage angestellt ist, in den Fällen der zufolge einer Arrestanlegung geschehenen Vertheilung des Verkaufspreises; der Rangbestimmung oder Classification der Gläubiger; der Verhaftung und Entlassung, der Untersuchung und Berichtigung der Urkunden des Personenstandes (G. B. N. Art. 99); der Trennung von Tisch und Bette, und der Ehescheidung; der Rechtswohlthat der Vermögensabtretung; der Weigerung eines öffentlichen Beamten, die von ihm verlangte Bescheinigung der Einsicht einer Urkunde (le visa) zu ertheilen. Doch kann der

Königliche Procurator auch alle übrige Sachen, worin er seine Einwirkung nöthig findet, sich mittheilen lassen, und das Gericht kann sogar von Amtswegen verfügen, dafs sie ihm zugestellt werden. Dergleichen Sachen sind: z. B. wenn ein vielgeltender Mann mit einem Armen in Rechtsstreit verwickelt, oder wenn zu fürchten ist, dafs ein Procurator mit dem Gegner im Einverständnisse steht (colludirt), oder wenn es auf die Wahrung des Interesses einer bei der Armee befindlichen Militairperson oder einer Wittwe ankommt.

P. O. Art. 44.

§. 233.

Im Falle der Abwesenheit oder Verhinderung der Königlichen Procuratoren oder ihrer Substituten, müssen sie von einem der Richter oder Assessoren, welchen das Gericht hierzu bestimmt, vertreten werden.

P. O. Art. 45.

Ein bei dem Gerichte recipirter Advocat oder Procurator kann jedoch zu Recht beständig die Stelle des Königlichen Procurators gleichfalls vertreten. (Erkenntnifs des Pariser Appell. Hofes vom 4. August 1807. Prat. fr. P. II. Tom. I. p. 172—174.)

Anmerkung. In Frankreich geschieht die Mittheilung an die Kaiserlichen Procuratoren in Sachen, worin um ein Contumacial-Erkenntnifs nachgesucht werden soll, eine halbe Stunde vor der Audienz, in welcher die Sache aufgerufen und in andern Sachen drei Tage vor der Audienz, in welcher die Sache mündlich verhandelt wird.

Diese Mittheilung geschieht in dem Zimmer, welches der Kaiserliche Procurator in dem Ver-

sammlungshause des Gerichts hat. In diesem Zimmer findet sich derselbe eine halbe Stunde vor der Audienz ein, um die mitgetheilten Acten in Empfang zu nehmen und sie durchzulesen.

Fehlen die Procuratoren in einem von diesen beiden Puncten: so erhalten sie keine Gebühren für ihre Mittheilung.

Kaiserl. franz. Decret vom 30. März 1808. Art. 83.

§. 234.

Derjenige Procurator, welcher die von den im §. 234. genannten Behörden oder Personen, für welche der Königliche Procurator von Amtswegen Sorge tragen oder die Parteien, welche die bei 3. 4. 5. 8. erwähnten Klagen anstellten, vertritt, mufs diese Mittheilung bewirken, denn der Königliche Procurator mufs die Rechtseinreden, welche sie zur Unterstützung ihrer Sache anzuführen unterlassen hatten, ergänzen.

Praticien français Tom. I. p. 338.

§. 235.

Wenn der Königliche Procurator ein solches Actenstück erhält, so mufs er genau prüfen: ob die Partei, für welche er Sorge tragen mufs, auch die im Capitel 1. Art. 2. u. f. erwähnten Authorisationen erhalten habe; ob die Sache nicht vor einen Präfecturrath, ein Friedensgericht, ein Bergamt oder Criminalgericht gehöre, und ob die Partei, für welche er Sorge tragen mufs, gehörig vertheidigt sey.

Findet er, dafs sie nicht gehörig vertheidigt ist: so theilt er der Behörde seine deshalb gemachten Bemerkungen mit.

Findet er an der Vertheidigung derselben nichts

auszusetzen: so bereitet er sich zu dem mündlichen Vortrage über die Sache vor.

§. 236.

In allen Sachen, in welchen der Königliche Procurator *nicht* Partei ist, giebt er seine Meinung nach seiner besten Ueberzeugung, also auch gegen diejenigen, für welche er Sorge zu tragen hat, ab.

Anmerkung. Der Königliche Procurator ist da: pour éclaircir la réligion des juges, wie sich der Herr Minister Siméon in einem Schreiben über deren Amtsverrichtungen ausdrückt.

Zehntes Capitel.

Von den Audienzen.

§. 237.

Der Procurator der Partei, welche eine Sache zur Audienz bringen will, muſs bei dem Präsidenten des Gerichts deshalb ein schriftliches Gesuch einreichen, worunter dieser den Tag der Audienz bestimmt.

P. O. Art. 42.

Zu dieser Audienz muſs er den Procurator des Gegners, falls derselbe schon eine Vollmacht von dem Gegner hat, vorladen.

P. O. Art. 39.

Anmerkung. Die Art, wie in Frankreich eine Sache zur Audienz gebracht wird, die Weise, wie die Sachen, und die Ordnung, nach welcher sie darin verhandelt werden, sind von mir in einer kleinen Schrift vorgetragen, welcher eine Uebersetzung des Kaiserlich französischen Decrets vom 30. März

1808. über die bei den Gerichten zu beobachtende Policei, und Disciplin beigefügt ist *).

Das in dieser Abhandlung über die Organisation der Audienzen Gesagte, kann hier nicht aufgenommen werden, weil die in Frankreich übliche Verfahrungsart in Westfalen noch nicht gesetzlich ist. Das, was hier von den Audienzen gesagt wird, kann zur Ergänzung jener kleinen Schrift dienen.

§. 238.

Die Audienzen sind öffentlich, und jeder, ohne Ausnahme, kann derselben beiwohnen.

Alle diejenigen, welche zugegen sind, müssen das Haupt unbedeckt lassen, dem Gerichte die schuldige Achtung bezeugen und sich ganz ruhig verhalten; auch alles, was der Präsident zur Aufrechthaltung einer guten Ordnung befiehlt, genau befolgen. Diese Vorschrift findet auch in Ansehung derjenigen Orte Anwendung, wo ein Richter oder ein Königlicher Procurator irgend eine Amtsverrichtung besorgt.

P. O. Art. 49.

§. 239.

Jede Störung, Beleidigung oder Drohung, deren einer der Zuhörer gegen einen Richter oder gegen eine bei den Gerichten angestellte Person sich schuldig macht, wird, den Umständen nach, mit Geldbufse oder Einsperrung des Schuldigen bestraft.

Sind die Vergehungen von der Art, dafs sie mit einer schwereren Leibes- oder entehrenden Strafe belegt werden müssen: so wird der Thäter verhaftet,

*) v. Strombeck, über die bei den öffentlichen Gerichtssitzungen, wie auch der Secretariate der Tribunale erster Instanz. Göttingen bei Dieterich 1809.

und an das competente Gericht abgeliefert, damit von diesem die Untersuchung und Bestrafung auf die gesetzliche Weise geschehe.

P. O. Art. 50.

Anmerkung. Die Dispositionen, welche hierüber in der französischen Proceſsordnung Art. 89. bis 92. vorhanden sind, gehen mehr in das Detail. Sehr hätte ich gewünscht, diese Artikel, besonders aber den Art. 89. hier aufgenommen zu finden. Es wird darin verordnet: daſs jeder, welcher die in der Audienz so nöthige Stille auf irgend eine Art unterbräche, zuerst weggewiesen, und wenn er nicht sofort gehorchte, zu vier und zwanzig stündiger Gefängnisstrafe verurtheilt werden sollte.

Die musterhaften Verordnungen der Art. 89. bis 92. der französischen Proceſsordnung bewirken in Frankreich die tiefste Stille und die gröſste Ordnung in der Audienz.

§. 240.

Die Verhandlungen in der Audienz sind mündlich und geschehen öffentlich. Nur die Fälle, in welchen das Gesetz das Gegentheil vorschreibt (G. B. N. Art. 241.), sind hiervon ausgenommen.

Das Gericht kann indeſs, wenn die öffentliche Verhandlung entweder Aufsehen erregen, und den Anstand verletzen, oder andere besonders nachtheilige Folgen haben würde, verfügen, daſs dieselbe bei verschlossenen Thüren geschehe; in einem solchen Falle muſs jedoch darüber, nach Anhörung des Königlichen Procurators, vom Gerichte ein Beschluſs gefaſst werden.

P. O. Art. 48.

Anmerkung. In Frankreich sieht man mit Recht die öffentliche Verhandlung für die sicherste

Schutzwehr gegen Willkühr der Richter und für das einzige Unterpfand einer vollkommen unpartheiischen Rechtspflege an.

Es mufs deshalb, wenn ein Gericht erster Instanz die Verhandlung einer Sache, welche gesetzlich öffentlich geschehen müfste, zur Verhandlung bei verschlossenen Thüren verweiset, dem competenten Appellationshofe, und wenn solches ein Appellationshof thut, dem Grofsrichter und Justizminister davon sofort Rechenschaft gegeben werden. (Art. 87. der französischen Procefsordnung.)

§. 241.

Die Parteien können unter Beistand ihrer Procuratoren ihre Sache **selbst** mündlich dem Gerichte vortragen; dem Gerichte steht indefs das Recht zu, ihnen die Ausübung dieser Befugnifs zu untersagen, wenn es sich überzeugt, dafs Leidenschaft oder Unkunde derselben, sie verhindert, ihre Sache mit dem gehörigen Anstande, oder mit der zur Instruction des Richters nöthigen Deutlichkeit vorzutragen.

P O. Art. 46.

§. 242.

Wenn eine Partei ihre Sache nicht selbst mündlich vorträgt: so kann sie sich darzu **nur** eines Advocaten oder eines Procurators, welcher als Advocat angenommen ist, bedienen.

a. a. O.

§. 243.

Die in wirklichen Diensten stehenden Richter, die Generalprocuratoren, deren Substituten können

vor jedem Gerichte, jedoch nur für sich, ihre Ehefrauen, ihre Verwandte und Verschwägerte in grader Linie *), ihre Geschwister **) und ihre Mündel einen Procefs mündlich oder schriftlich verhandeln.

Für andere, als die eben genannten Personen, dürfen sie vor keinem, selbst vor keinem andern Gerichte, als bei welchem sie angestellt sind, so wenig mündlich, als schriftlich, irgend einen Procefs verhandeln. Sie dürfen in solchen Sachen nicht einmahl ein Gutachten geben.

P. O. Art. 47.

Anmerkung. Bis zum 23. September 1808. gab es in Frankreich noch défenseurs officieux, daher dieser Artikel der französischen Procefsordnung, welcher bei der bestimmten Verordnung des Art. 46. der westfälischen Procefsordnung, dafs *nur Advocaten* für die Parteien mündlich verhandeln dürfen, blofs die Ausnahme von dieser Regel in Ansehung der darin genannten richterlichen Personen, zu enthalten bedurft hätte. Uebrigens kann Jemand Notarius und Advocat zugleich seyn.

Königl. Decret vom 17. Februar 1809. Art. 8. Ges. Büll. Th. I. S. 262.

Jurisprudence du Code Napoléon Tom. 7. p. 225. Praticien français Tom I. p. 341.

§. 244.

In der Audienz selbst werden die Sachen, eine nach der andern, aufgerufen.

Bei diesem Aufrufe liefst der Procurator des

*) Schwiegerväter und Schwiegersöhne.

**) Also nicht für Schwäger.

Klägers den Klagantrag vor *). Gleich nach dieser Vorlesung nimmt der Redner des Klägers das Wort, um die Sache vorzutragen.

§. 245.

Diesen Vortrag mufs er mit einer deutlichen, vollständigen und zusamenhängenden Erzählung der bei der Klage zum Grunde liegenden Thatsachen anfangen. Dann mufs er sich auf die Einlassung der Beklagten wenden, hierauf die zwischen ihnen in facto und in iure streitigen Puncte festsetzen, sodann zum Beweise der in Abrede gestellten Thatsachen schreiten. Er mufs hierbei die Stellen aus den beigebrachten Documenten, oder wenn bereits ein interlocutorisches Erkenntnifs auf Beweis erfolgt ist, aus diesem; die Bestimmung der zu erweisenden Umstände; und aus den Zeugenaussagen, aus den Besichtigungsprotocollen, oder aus den Gutachten der Sachverständigen die Stellen, womit er solche zu beweisen glaubt, vorlesen. Hiernach mufs er zur ausführlichen Darstellung aller Rechtsgründe, welche aus den vorgetragenen und bewiesenen Thatsachen fliefsen, schreiten, die etwa dagegen vorhandenen Gründe widerlegen, und endlich seinen Vortrag mit der nochmaligen Vorlesung des Klageantrages schliefsen.

Der Redner mufs bei diesem Vortrage alles, was nicht zur Entscheidung der Sache gehört, weglassen, und mufs es sorgfältig vermeiden, die Aufmerksamkeit des Gerichts durch Vorlesung unwesentlicher

*) Dieses ist nothwendig, damit das Gericht, welches bis dahin noch keine Kenntnifs von der Sache hat, weifs, was es entscheiden soll.

Stellen aus den Beweisstücken zu ermüden; Er mufs vielmehr alle Mühe anwenden, seinen Vortrag in einer lebhaften und blühenden Sprache zu halten, um die Aufmerksamkeit des Gerichts stets zu fesseln.

Anmerkung. In Frankreich wird bei dem mündlichen Vortrage kein Concept, welches abgelesen wird, zum Grunde gelegt. Die Conclusionen, worin die Gründe möglichst kurz dargestellt sind, dienen als Leitfaden bei dem mündlichen Vortrage.

§. 246.

Während des Vortrages des Klägers mufs der Redner des Beklagten seine ganze Aufmerksamkeit auf den Vortrag seines Gegners richten.

Er mufs bei dem Vortrage der bei der Klage zum Grunde liegenden Thatsachen, acht geben: ob nicht neue, in dem Schriftwechsel noch nicht vorgekommene Thatsachen in derselben eingewebt worden.

Er mufs ferner darauf achten, wie der Kläger die Einlassung des Beklagten, und die in iure und in facto streitig gebliebenen Puncte, den etwa geführten Beweis, und die Rechtsgründe des Klägers vorträgt. Alles, was ihm hierüber bemerkenswerth scheint, mufs er mit wenigen Worten aufschreiben, um es bei seinem Vortrage zu widerlegen.

§. 247.

Nach Beendigung der für den Kläger gehaltene Rede liefst der Procurator des Beklagten dessen Antrag ab, und der Redner des Beklagten nimmt das Wort.

§. 248.

Der Redner des Beklagten mufs seine Rede gleichfalls mit der Erzählung der That-

sachen, woraus der Streit entstanden ist, anfangen.

Er mufs dabei sorgfältig bemerken: worin der Vortrag des Klägers über diese Thatsachen von dem seinigen abweicht. Hierauf mufs er die Einlassung des Beklagten und die auf Thatsachen und Rechtsgründe beruhenden Einreden desselben in ihrer vollen Stärke vortragen, dann den statum causae et controversiae feststellen.

Dann fährt er in seinem Vortrage nach Maafsgabe der in dem vorhergehenden Artikel gegebenen Anweisungen fort, und schliefst ihn mit der nochmaligen Ablesung des von dem Beklagten gemachten Antrages.

§. 249.

Der Redner des Klägers sucht nun den für den Beklagten gehaltenen Vortrag zu widerlegen, und der Redner des Beklagten kann hierauf wieder antworten. Diese mündliche Verhandlung wird so lange fortgesetzt, bis das Gericht eine solche Kenntnifs von der Sache hat, dafs es ein Erkenntnifs in derselben abgeben kann.

§. 250.

Das Gericht mufs diese mündliche Verhandlung mit der gröfsten Aufmerksamkeit anhören. Der Präsident und jeder einzelne Richter, können durch Fragen von den Rednern der Parteien über Thatumstände, welche nicht gehörig erörtert sind, sich die nöthige Aufklärung über die zu entscheidende Sache verschaffen. Sie können sogar die Redner der Parteien auf Rechtsgründe, welche aus dem entwickelten facto fliefsen, und dieselben anzuführen unterlassen haben, aufmerksam machen, damit

solche zur Verhandlung kommen, indem sie auf nicht vorgetragene Rechtsgründe bei der Abfassung des Erkenntnisses keine Rücksicht nehmen dürfen.

Pigeau Tom. I. p. 399. Praticien français Tom. I. p. 413.

§. 251.

Wird eine Sache von Parteien, welche der Authorisation oder des Beistandes eines Andern bedürfen, verhandelt (Cap. 1. §. 2. u. f.), so müssen die Richter sich erkundigen: ob die Authorisation ertheilt, oder der Beistand mit zugezogen ist, wenn die Parteien solches zu bemerken unterlassen sollten.

§. 252.

Nach Beendigung der mündlichen Verhandlung *mufs* in der Regel der Königliche Procurator über solche Sachen, wovon die Acten ihm mitgetheilt worden sind, Vortrag halten. Er hält diesen wie ein getreuer Referent, und folgt bei der Angabe seines Gutachtens nur seiner Ueberzeugung.

P. O. Art. 69.

Anmerkung. In Sachen, welche dem Königlichen Procurator mitgetheilt werden müssen, darf das Tribunal nicht eher erkennen, als bis er sein Gutachten gegeben hat.

Es können nun Fälle eintreten, wo der Königliche Procurator mit Recht sich weigert, sein Gutachten abzugeben: z. B. wenn bei Gelegenheit eines Processes ein Jurisdictionsstreit zwischen einem Tribunale und einem Präfecturrathe entsteht und der Königliche Procurator der Meinung ist, dafs die Entscheidung des Processes dem Präfecturrathe gebühre. In einem solchen Falle mufs das Tribunal die Abgebung seines Erkenntnisses über die Sache

selbst, bis nach Entscheidung des Jurisdictionsstreites aussetzen.

Praticien français Tom. I. p. 330.

§. 253.

Sind nur einzelne Einreden, Incidentpuncte, u. s. w. vorzutragen: so berühren die Redner der Parteien nur von der Sache so viel, als nöthig ist, um die Sache faſslich vorzutragen.

§. 254.

Bei solchen Einreden, wo der Beklagte als Kläger anzusehen ist: z. B. wenn er Caution, seine Verweisung vor ein anderes Gericht, die Erklärung der Nichtigkeit der Vorladung, u. s. w. verlangt, hält der Beklagte den ersten Vortrag.

§. 255.

Wird auf ein Contumacialerkenntniſs angetragen, so muſs der Kläger nach geendigtem Vortrage über die Sache, bemerken: an wen die an den Beklagten gerichtete Vorladung abgegeben ist.

Eilftes Capitel.

Von den Berathschlagungen des Gerichts, von dem Versuche der Sühne, und von der Abfassung und Publication der Erkenntnisse.

§. 256.

Wenn die mündliche Verhandlung der Sache geschlossen ist, so muſs das Gericht prüfen: ob es nicht von Amtswegen irgend einen Anstand vor der

Abgabe des Erkenntnisses über die Sache selbst zu heben habe.

Ein solcher Anstand ist vorhanden:

1) wenn eine Person zur Führung des zu entscheidenden Processes noch der Authorisation eines andern bedarf (Cap. 1. §. 2. u. f.);

2) wenn es in Ansehung des Gegenstandes nicht das competente Gericht ist.

In dem ersten Falle muſs es die Hebung des Anstandes vor Entscheidung der Sache selbst verordnen.

In dem zweiten Falle muſs es die Sache an das competente Gericht verweisen.

§. 257.

Findet das Gericht einen solchen Anstand nicht, und hält es einen Vergleich in der Sache für rathsam: so verordnet es, daſs die Parteien in das Berathschlagungszimmer hereingeführt werden, um Vergleichsvorschläge anzuhören. Werden diese nicht angenommen: so muſs es in der Sache entweder sofort in der Audienz oder in der nächsten öffentlichen Gerichtssitzung das Erkenntniſs, welches jedoch auch auf die Einleitung eines schriftlichen Deductionsverfahrens ausfallen kann, aussprechen.

P. O. Art. 961.

§. 258.

Findet das Gericht keinen Anstand bei Entscheidung der Sache, und ist diese selbst klar: so spricht der Präsident nach einer kurzen, in dem Audienzsaale mit leiser Stimme unter den Richtern gehaltenen Berathschlagung, das Erkenntniſs mit lauter Stimme aus.

Anmer-

Anmerkung. Ein Erkenntnifs, welches nicht in der öffentlichen Audienz ausgesprochen wäre, wäre constitutionswidrig, denn der 46. Artikel unserer Constitution verordnet: dafs das gerichtliche Verfahren öffentlich seyn solle.

Ein nicht in der öffentlichen Audienz ausgesprochenes Erkenntnifs würde deshalb auf Ansuchen der Parteien, oder wenn diese nicht darum ansuchten, auf Ansuchen des Königlichen Procurators für nichtig erklärt werden müssen. Die Procefsordnung verordnet auch: dafs die Erkenntnisse sofort (d. h. in der Audienz nach Anhörung des Vortrages der Parteien) ausgesprochen werden sollen (Art. 74.); sogar von solchen Erkenntnissen, welche nur die Einleitung der Sache betreffen, (nach der vormaligen Gerichtssprache: Decrete) verordnet sie, dafs selbige nur in der öffentlichen Gerichtssitzung ausgesprochen werden können.

Art. 53. 2. Absatz.

§. 259.

Findet das Gericht die Sache nicht hinlänglich klar, so verfügt es: dafs die Acten und Beweisstükke sofort abgegeben werden sollen.

P. O. Art. 51.

§. 260.

Eine solche Verfügung müssen die Parteien, oder deren Procuratoren, sogleich befolgen, widrigenfalls das Erkenntnifs nur nach den Schriften und Beweisstücken der Partei, welche solche eingereicht hat, erlassen wird.

P. O. Art. 52.

Anmerkung. Der Huissier fodert den

Procuratoren die Schriften ab, und überreicht sie dem Präsidenten.

§. 261.

Das Gericht kann nun in der Audienz selbst die eingereichten Acten und Beweisstücke einsehen und sodann nach einer mit leiser Stimme geführten Berathschlagung das Erkenntniſs aussprechen.

Anmerkung. In Frankreich geschieht dieses gewöhnlich bei Contumacial-Erkenntnissen.

§. 262.

Das Gericht kann aber auch, nachdem ihm die Acten und Beweisstücke übergeben sind, sich in das Berathschlagungszimmer begeben, um daselbst die Sache zu prüfen, und entweder sogleich oder in einer der nächsten Audienzen das Erkenntniſs auszusprechen.

Anmerkung. Das Gericht kann auch, wie dieses in Frankreich häufig geschieht, nachdem es vorher die Acten von den Parteien eingefodert hat, einen Termin zur Publication des Erkenntnisses, jedoch, wo möglich, noch in derselben Woche, ansetzen.

Alsdann nimmt es die Sache entweder gleich nach der Audienz, oder vor dem Anfang der folgenden in Berathschlagung, und faſst das nöthige Erkenntniſs darin ab.

Der Secretair wohnt in der Regel den Berathschlagungen der Richter bei, weil er das abgefaſste Erkenntniſs sogleich in das Audienzprotocoll einträgt.

Indessen könnten die Richter, wenn sie ihre Berathschlagungen demselben nicht anvertrauen wollen, ihn erst nach der Abfassung des Erkenntnisses

in das Berathschlagungszimmer rufen lassen, um das Erkenntnifs in das Audienzprotocoll einzutragen.

Die Verfahrungsart, das Erkenntnifs in einer der nächstfolgenden Audienzen auszusprechen, ist für Westfalen zur Nachahmung zu empfehlen, nur mufs das Gericht keinem seiner Mitglieder eine im Berathschlagungszimmer abzustattende Relation aus den eingereichten Actenstücken übertragen, denn dieses wäre gesetzwidrig.

P. O. Art. 51.

Es kann indefs einen Beschlufs über die Entscheidung der Sache fassen, und eins seiner Mitglieder beauftragen: dafs es nach Maafsgabe dieses Beschlusses das abzugebende Erkenntnifs verfasse.

Alsdann mufs das von dem beauftragten Richter verfafste Erkenntnifs dem Gerichte in dem Berathschlagungszimmer vorgelesen werden, worauf nach erfolgter Genehmigung die Aussprechung desselben in der Audienz und die Eintragung in das Audienzprotocoll erfolgt.

§. 263.

Findet das Gericht, dafs die Sache eine noch gründlichere Prüfung, als eine blofse Berathschlagung verdient: so kann es bei der Einfoderung der Acten von den Procuratoren verfügen, dafs aus denselben von einem der Richter referirt werden solle. Zu gleicher Zeit bestimmt es alsdann den Tag der Ablesung der Relation in der öffentlichen Gerichtssitzung.

P. O. Art. 51. 68.

§. 264.

Vor der Ablesung dieser Relation können die

Parteien ihre Sache noch einmal mündlich verhandeln; nach derselben findet dieses nicht mehr statt. Die Vertheidiger der Parteien können alsdann nur einfache schriftliche Bemerkungen über die Thatsachen, welche sie unrichtig oder unvollständig vorgetragen finden, dem Präsidenten überreichen, damit das Gericht in dem Berathschlagungszimmer über den Grund oder Ungrund derselben entscheide.

§. 265.

Eine öffentlich vorgetragene Relation mufs mit einer vollständigen Erzählung der bei dem Processe zum Grunde liegenden erheblichen Thatsachen, in so weit sie von den Parteien nicht widersprochen sind, anfangen. Hierauf müssen die Thatsachen und die Rechtsgründe, worauf der Kläger seine Klage stützt und was er zum Beweise der erstern angeführt hat, vorgetragen werden. Diesem mufs der Vortrag über die Einlassung des Beklagten und die von demselben der Klage entgegengesetzten Einreden nebst den bei denselben zum Grunde liegenden Thatsachen, wie auch über die Beweismittel, womit er sie unterstützt, folgen, welcher sich mit dem, was der Kläger in der Replik darauf erwiedert hat, schliefst.

Ist ein rechtskräftiges interlocutorisches Erkenntnifs auf Beweis erfolgt: so wird dessen Inhalt, so weit es auf die Entscheidung der Sache Bezug hat, von dem Referenten vorgetragen; dann stattet derselbe seinen Vortrag über die erfolgte Beweisaufnahme ab. Er mufs hierbei sorgfältig vermeiden, irgend ein Urtheil mit einfliefsen zu lassen, und nur einen bündigen, deutlichen und vollständigen Auszug aus der erfolgten Beweisaufnahme liefern.

Dieser Vortrag des Referenten mufs so beschaffen seyn, dafs ein jeder rechtsverständiger Zuhörer auf den Grund desselben ein Erkenntnifs abgeben kann. Wenn der Referent in seinem, auf die erwähnte Weise abzustattenden Vortrage dahin gekommen ist, dafs er seine Meinung abgeben müfste: so hält er mit demselben inne.

§. 266.

Alsdann nimmt der Königliche Procurator das Wort, zeigt, welche Fragen bei dem vorgetragenen Rechtsstreite und wie dieselben nach seiner Meinung zu entscheiden sind, und setzt die Gründe derselben in einem deutlichen und lichtvollen Vortrage auseinander, welchen er mit der Ablesung seines Antrages (Conclusionen) schliefst.

P. O. Art. 69.

§. 267.

Hierauf verfügt sich das Gericht in das Berathschlagungszimmer, um dort das Gutachten des Referenten und die Gründe, womit er dasselbe unterstützt, anzuhören. Nach geschehener reiflicher Ueberlegung fafst es das Erkenntnifs ab, und begiebt sich wieder in den Audienzsaal, um es dort durch das Organ des Präsidenten auszusprechen.

§. 268.

Bei der Berathschlagung und bei der Aussprechung des Erkenntnisses müssen von den Richtern, welche die mündliche Verhandlung mit angehört haben, so viele vorhanden seyn, als das Gesetz zur Abgebung des abzufassenden oder auszusprechenden Erkenntnisses erfodert, also bei den Districtsgerichten

in Sachen, worin weiter kein Rechtsmittel statt findet, vier, in andern Sachen drei, bei einer Section des Appellationshofes aber sechs.

Königliches Decret vom 27. Januar 1808. Tit. 3. Art. 5. Tit. 1. Art. 8.

Anmerkung. Dieser Satz könnte in Westfalen in Zweifel gezogen werden, deswegen schreite ich sogleich zu seinem Beweise. Der Art. 75. der P. O. verordnet: dafs bei getheilten Meinungen im Gerichte, ein Richter, in Ermangelung dessen, ein Assessor u. s. w., zugezogen werden, und alsdann die Sache, wenn nicht ein schriftliches Verfahren darin statt gefunden hätte, von neuem mündlich verhandelt werden solle. Bei allen nicht schriftlich verhandelten Processen hat also die mündliche Verhandlung vor der Verhandlung, welche in dem Schriftwechsel der Parteien enthalten ist, dergestalt den Vorzug, dafs selbst ein Richter, welcher den mündlichen Vortrag nicht mit angehört hat, auch in einer Sache, wo aus dem (nicht förmlichen Deductions-) Schriftwechsel referirt ist, seine Meinung nicht abgeben darf.

Eben so kann und darf der Königliche Procurator in Sachen, jedoch mit Ausnahme der schriftlich instruirten, deren mündliche Verhandlung er nicht mit angehört hat, keine Anträge machen. Hieraus folgt: dafs Richter oder Königliche Procuratoren, welche die mündliche Verhandlung einer Sache nicht mit angehört haben, bei der Aussprechung des Erkenntnisses von ihrem Sitze abtreten müssen, weil, wenn sie als anwesend bei Aussprechung desselben in der Audienz in dem über das auszusprechende Erkenntnifs aufzunehmendem Audienzprotocolle aufgeführt würden, das Erkenntnifs, als von Richtern,

welche bei der Verhandlung der Sache nicht zugegen gewesen, gefällt, als nichtig angefochten werden könnte.

Die französische Praxis stimmt hiermit ganz überein. (Praticien français Tom. I. p. 382., und die dort allegirten Erkenntnisse des französischen Cassationshofes. Ferner daselbst p. 387.)

§. 269.

Alle Erkenntnisse werden nach absoluter Stimmenmehrheit gefafst und ausgesprochen.

P. O. Art. 74.

Anmerkung. In Frankreich werden die Stimmen zweier oder mehrerer richterlicher Personen, welche bis zum Grade der Geschwisterkinder mit einander verwandt sind, diesen mit eingeschlossen, wenn sie dieselbe Meinung äussern, nur für Eine gerechnet. (Gutachten des franz. Staatsrathes vom 17. März 1807.)

Pigeau Tom. I. p. 466.

§. 270.

Bilden sich im Gerichte zwei Meinungen, deren jeder eine gleiche Zahl von Richtern beitritt: so hat der Präsident eine entscheidende Stimme.

Entstehen mehr als zwei Meinungen: so müssen diejenigen Richter, deren Meinung die wenigsten Stimmen für sich hat, einer der andern beiden, wofür die gröfsere Anzahl stimmt, beitreten; doch tritt diese Verbindlichkeit erst dann ein, wenn zuvor nochmals die Stimmen gesammelt worden sind.

Wenn in dem nemlichen Falle jede Meinung eine gleiche Anzahl Stimmen für sich hat, oder wenn von vier Richtern zwei derselben Meinung sind, jeder

der andern beiden aber seine eigene Meinung hat: so müssen die Stimmen noch einmal gesammelt werden, und wenn dann jeder Richter auf seiner Meinung beharret: so muſs das Gericht ein Erkenntniſs abfassen, in welchem es erklärt, daſs die Stimmen getheilt wären und die Zuziehung eines namhaft zu machenden Richters, oder in dessen Ermangelung eines Assessors, oder, wenn kein solcher da ist, eines Advocaten, welcher zugleich Procurator ist, anordnet, wobei es auf deren Rang im Dienste Rücksicht nehmen muſs.

In diesem Erkenntnisse (jugement de partage) müssen die verschiedenen Meinungen sammt deren Gründen, ohne jedoch die Richter zu nennen, welche selbige geäussert haben, angegeben und ein neuer Termin zur mündlichen Verhandlung angesetzt werden.

P. O. Art. 74. 75. Pigeau T. I. p. 466. 467.

Der Procurator, dessen Partei an dem Betriebe der Sache gelegen ist, muſs eine Ausfertigung dieses Erkenntnisses dem Procurator des Gegentheils durch einen Audienzhuissier insinuiren lassen, weil der Gegentheil vielleicht den ernannten Suppleanten recusiren könnte, und ihm zur mündlichen Verhandlung wenigstens drei Tage vor derselben vorladen.

P. O. Art. 236.

Anmerkung. Der Art. 75. unserer Proceſsordnung enthält hier folgenden Zusatz:

Lorsque chacune des opinions aura réuni le même nombre de suffrages, ou lorsqu'il y aura quatre juges dont deux seront d'un avis, et que chacun des deux autres aura le sien particulier, on

reprendra les voix, et si chaque juge persiste dans son opinion, on appellera un juge; à défaut de juge, un assesseur; à son défaut, un procureur-avocat, tous appelés selon l'ordre du tableau. L'affaire sera de nouveau plaidée, s'il s'agit d'une affaire d'audience.

Ich habe die Uebersetzung davon, so wie sie in der officiellen Uebersetzung steht, wörtlich aufgenommen. Es scheint mir indefs dieser Zusatz mit dem, was kurz vorher in demselben Artikel gesagt ist, im Widerspruch zu stehen.

Es wird dort verordnet:

1) wenn im Gerichte zwei Meinungen vorhanden sind, deren jeder eine gleiche Anzahl Richter beitritt: so soll die Stimme des Präsidenten den Ausschlag geben;

2) wenn mehr als zwei Meinungen entständen: so müfsten diejenigen Richter, deren Meinungen die wenigsten Stimmen für sich hätten, einer der andern beiden, wofür die gröfsere Anzahl stimmte, beitreten.

Nach dem oben erwähnten Zusatze soll noch eine richterliche Person hinzugezogen werden:

1) wenn die Stimmen gleich sind; allein dann giebt ja die Stimme des Präsidenten den Ausschlag;

2) wenn mehr als zwei Meinungen vorhanden sind, und zwar eine Meinung zwei, die andern beiden Meinungen jede nur eine Stimme für sich hat; allein dann müssen die Richter, deren Meinung allein steht, entweder über eine gemeinschaftliche Meinung sich einigen, oder es mufs Einer von ihnen der Meinung, welche zwei Stimmen für sich hat, beitreten, und in diesem Falle giebt bei der Stimmengleichheit die des Präsidenten den Ausschlag.

Man kann hiergegen einwenden, der Gesetzgeber habe gewollt:

1) daſs bei der zweiten Stimmensammlung die Stimme des Präsidenten nicht entscheidend seyn solle;

2) daſs, wenn von vier Richtern zwei derselben, und jeder der andern beiden einer verschiedener Meinung wären, die letztern beiden nicht verpflichtet seyn sollten, sich über eine gemeinschaftliche Meinung zu einigen, oder der Meinung der andern beiden beizutreten.

Mir scheint es: daſs der Gesetzgeber dieses nicht gewollt habe.

In Frankreich hat nemlich der Präsident keine entscheidende Stimme.

Im Praticien français wird deshalb die Frage aufgeworfen;

„Quand lorsqu'il y a trois ou six juges, et que chacune des opinions réunit le même nombre de suffrages, ou lorsqu'il y a quatre juges, que deux sont d'un avis, et que chacun des deux autres, a le sien particulier; quels sont ceux qui, dans ce cas, doivent faire le sacrifice de leur opinion à celle d'une autre partie, égale cependant en nombre?

On recommence un nouveau tour de scrutin et si chaque juge persiste dans son opinion, comme alors le tribunal n'est pas d'accord, et qu'il n'y a aucun moyen indiqué pour sortir de cette discordance, nous estimons qu'il y a lieu de procéder comme s'il y avait partage.

Tom. I. p. 383.

Aber diese Theilung der Stimmen kann in Westfalen nicht statt finden, da die Stimme des Präsidenten oder dessen, welcher seine Stelle vertritt, den Ausschlag giebt. Das Erkenntniſs, welches wegen

getheilter Stimmen die Zuziehung eines Suppleanten verordnet, kann also nur dann statt haben, wenn künftig die Praxis die eben erwähnte Erklärung des Gesetzes annehmen sollte.

§. 272.

Bei der neuen Berathschlagung steht es jedem Richter frei, seine frühere Meinung zu ändern, um auf solche Art eine Stimmenmehrheit hervorzubringen; bleiben aber die Richter bei ihren früher geäusserten Meinungen: so entscheidet der ernannte Obmann die Sache allein, er mufs jedoch einer der in dem Erkenntnisse, welches die Zuziehung seiner verfügt hat, aufgeführten Meinungen beitreten.

P. O. Art. 939. Pigeau T. I. p. 467.

§. 273.

Wenn ein Richter nach seiner Ernennung zum Referenten in einer Sache stirbt, seinen Abschied nimmt, recusirt, oder durch eine andere Verhinderung abgehalten wird, den Vortrag zu halten: so mufs die Partei, welcher an dem Betriebe der Sache gelegen ist, bei dem Präsidenten des Gerichts um die Ernennung eines andern Referenten anhalten, und wenigstens drei Tage vor Abstattung der Relation Nachricht davon in einer von ihrem Procurator abzufassenden Schrift dem Procurator des Gegners durch einen Audienzhuissier insinuiren lassen.

§. 274.

Es kann sich aber auch der Fall ereignen, dafs das Gericht, nach Einsicht der eingefoderten, unter den Parteien gewechselten Schriften und der denselben beigefügten Documente findet, dafs auf den

Grund derselben, und der bisherigen mündlichen Verhandlungen sich kein interlocutorisches oder Definitiv-Erkenntnifs abgeben läfst, alsdann verfügt es, dafs die Sache schriftlich verhandelt werden solle.

Zwölftes Capitel.

Von dem (förmlichen) schriftlichen Deductionsverfahren.

§. 275.

Ein (förmliches) schriftliches Deductionsverfahren kann nur durch ein von dem Gerichte nach der Stimmenmehrheit abgegebenes präparatorisches Erkenntnifs, welches in der öffentlichen Audienz ausgesprochen werden mufs, verfügt werden.

In dem präparatorischen Erkenntnisse, welches dasselbe verordnet, mufs die Stimme des Referenten, und des Tages, an welchem die Relation abgestattet werden soll, enthalten seyn.

P. O. Art. 53.

§. 276.

Will der Beklagte den Procefs betreiben: so mufs der Procurator desselben bei dem Secretair des Gerichts um eine Ausfertigung dieses Erkenntnisses gegen die Gebühr nachsuchen, und dieses Erkenntnifs dem Procurator des Klägers durch einen Huissier insinuiren lassen, weil erst vom Tage dieser Insinuation die Frist für den Kläger, binnen welcher derselbe seine Klagschrift einreichen mufs, zu laufen anfängt.

§. 277.

Binnen vierzehn Tagen nach der Insinuation

dieses Erkenntnisses, mufs der Kläger eine seine Rechtsgründe darstellende Schrift dem Procurator des Beklagten durch einen Audienzhuissier insinuiren lassen.

In dieser Schrift mufs, da keine Replik statt findet, eine nach Anweisungen der Capitel 4 und 5 gehörig substantiirte Klage, und eine Widerlegung aller von dem Beklagten in der Beantwortung der Klage aufgeführten Thatsachen und Einreden, wie auch eine ausführliche Darstellung aller Rechtsgründe, worauf Kläger seine Klage stützt, enthalten seyn, indem bei dem schriftlichen Verfahren die fernere mündliche Verhandlung unzulässig ist.

Diese Schrift kann auch von einem Advocaten verfafst und unterschrieben werden, und es ist nicht nöthig, derselben eine Abschrift der in derselben in Bezug genommenen Documente, sondern nur eine Abschrift des Verzeichnisses derselben beizufügen.

§. 278.

Innerhalb vier und zwanzig Stunden nach der Insinuation mufs der Procurator des Klägers die in diesem Verzeichnisse aufgeführten Documente nebst dem Original der Schrift, welche er dem Beklagten hat zustellen lassen, bei dem Secretariate niederlegen und die darüber enthaltene Bescheinigung dem Procurator des Beklagten durch einen Huissier insinuiren lassen.

P. O. Art. 54.

§. 279.

Binnen vierzehn Tagen, seit der bei dem Secretariate geschehenen Niederlegung, mufs der Beklagte die Documente auf dem Secretariate einsehen,

Abschrift, wenn er solches nöthig findet, davon nehmen, und seine Beantwortung der vom Kläger ihm zugestellten Schrift, welcher er nur ein Verzeichnifs der zur Unterstützung derselben gebrauchten Documente beizufügen nöthig hat, dem Procurator des Klägers insinuiren lassen; innerhalb vier und zwanzig Stunden nach dieser Insinuation mufs er die Documente nebst dem Original der Schrift, worin die Beantwortung der Klage enthalten ist, bei dem Secretariate niederlegen, und die Bescheinigung darüber dem Procurator insinuiren lassen.

§. 280.

Sind mehrere Beklagte, welche ein verschiedenes Interesse, mithin verschiedene Procuratoren haben, vorhanden: so kommen einem jeden derselben die oben bestimmten Fristen, um sich die Documente des Klägers mittheilen zu lassen, sich darüber zu erklären und seine eigenen niederzulegen, zu gute. Die Mittheilung der Documente geschieht an einen nach dem andern, und zwar an denjenigen zuerst, welcher sich zuerst darum meldet.

P. O. Art. 55.

§. 281.

Die Ausführungsschrift des Beklagten mufs nicht nur alle Eigenschaften einer vollständigen Beantwortung der Klage haben, sondern es müssen in derselben auch alle Rechtsgründe, wodurch der Beklagte den Klageantrag abzulehnen sucht, deutlich und ausführlich dargestellt seyn.

§. 282.

Unterläfst der Kläger die Niederlegung seiner Ausführungsschrift nebst den darin in Bezug genom-

menen Documenten, binnen den oben erwähnten Fristen: so giebt der Beklagte die seinigen, nebst den in selbiger allegirten Urkunden, wie schon erwähnt ist, an das Secretariat ab, und der Kläger hat nur eine Frist von acht Tagen, um sich dieselben mittheilen zu lassen, und seine Einwendungen vorzubringen.

Ist diese Frist vorüber: so wird auf den Grund der von dem Beklagten producirten Documente erkannt.

P. O. Art. 56.

§. 283.

Unterläſst der Beklagte die Niederlegung seiner Ausführungsschrift und der dazu gehörenden Beweisstücke binnen der ihm gestatteten Frist: so wird auf die von dem Kläger beigebrachten das Erkenntniſs abgefaſst.

P. O. Art. 57.

Anmerkung. Ich habe in den obigen Artikeln gesagt, daſs die Parteien ihre Ausführungsschriften zugleich mit den Documenten bei dem Secretariate niederlegen müſsten.

Da die allegirten Artikel der Proceſsordnung nicht davon reden: so könnten Zweifel gegen den eben erwähnten, von mir aufgestellten Satz erhoben werden, weshalb ich die Richtigkeit desselben hier darthue.

Es ist nemlich im Art. 60. der Proceſsordnung verordnet, daſs, wenn eine Partei neue Beweisstücke beibrächte, sie diese nebst einem kurzen Aufsatze bei dem Secretariate einreichen und den Aufsatz (in Abschrift) dem Gegner insinuiren lassen sollte. Wenn also der Gesetzgeber die Niederlegung des

minder bedeutenden Aufsatzes bei dem Secretariate verordnet hat: so liegt darin ohne weiteres die Verordnung der Niederlegung der wichtigeren Schriften.

Diese Meinung wird durch den Art. 66. der Procefsordnung noch mehr bestätigt; denn in diesem wird verordnet, dafs nach Beendigung des Schriftwechsels der Secretair die niedergelegten Urkunden nebst den Acten dem Referenten zustellen sollte; wie wäre es dem Secretair möglich, dem Referenten Acten zuzustellen, welche er selbst nicht hätte, wenn sie bei ihm nicht niedergelegt wären?

In Frankreich müssen die Ausführungsschriften mit bei dem Secretariate niedergelegt werden, welches man aus den in dem Th. I. S. 377. des Praticien français unter den Nummern 57. und 58. vorhandenen Formularen ersieht.

§. 284.

Wenn eine der bestimmten Fristen verstreicht, ohne dafs einer der streitenden Theile sich die Beweisstücke hatte mittheilen lassen: so werden die beigebrachten für anerkannt angenommen, und auf den Grund derselben das Erkenntnifs abgefafst.

P. O. Art. 58.

§. 285.

Unterbleibt in dem Falle, wo mehrere Beklagte sind, die Niederlegung von Seiten des Klägers: so kann derjenige unter den Beklagten, welchem am meisten an der Fortsetzung der Sache liegt, seine Schrift, nebst den in selbiger in Bezug genommenen Documenten, an das Secretariat abgeben und es geht alsdann, wie oben gesagt ist, das weitere Verfahren fort.

P. O. Art. 59.

§. 286.

§. 286.

Unterläſst eine Partei die Einreichung einer Ausführungsschrift, und der darin in Bezug genommenen Documente ganz: so kann sie gegen das erlassene Erkenntniſs nur das Rechtsmittel der Appellation einwenden.

P. O. Art. 70.

§. 287.

Wenn eine Partei neue Beweisstücke beibringen will: so muſs sie dieselben mit einem kurzen Aufsaze, welcher nur ein genaues Verzeichniſs der Beweisstücke und der daraus zu ziehenden Folgerungen enthält, bei dem Secretariate einreichen und letzteren dem Procurator des Gegners insinuiren lassen. Dieser Aufsatz darf jedoch in keine weitläuftige Productionsschrift ausarten.

§. 288.

Die andere Partei hat sodann eine Frist von acht Tagen, um ihre Erklärung darüber in einer nicht mehr als drei Bogen starken Schrift abzugeben.

Bringt sie neue Documente bei: so hat ihr Gegner dieselbe Frist, um darauf zu antworten.

In allen diesen Schriften muſs deren Blätterzahl angegeben werden. Mehrere finden in der Kostenrechnung nicht statt.

P. O. Art. 61. 62. 63.

§. 289.

Eine Verlängerung der oben erwähnten Fristen findet gleichfalls nicht statt; denn nach Ablauf derselben, oder wenn die Parteien ihre Schriften und

Documente beigebracht haben, muſs der Secretair die auf diese Weise verhandelten Acten dem Referenten zustellen.

Es muſs zu diesem Ende ein Productions-Register auf dem Secretariate gehalten werden, in welches alle Schriften und Documente in schriftlich instruirten Processen nach der Zeitordnung einzutragen sind.

Dieses Register hat folgende Columnen:

1) eine für den Tag der Einreichung;

2) eine für die Namen der Parteien;

3) eine für die Namen der Procuratoren;

4) eine für den Namen des Referenten;

5) eine bleibt offen, damit die Procuratoren darin über die Rückgabe der Actenstücke und Documente quitiren können.

P. O. Art. 65. 66.

§. 290.

Die Relation, die Anträge des Königlichen Procurators geschehen auf die bereits oben angegebene Weise.

Eben so wie oben erzählt ist, wird ein neuer Referent im Verhinderungsfalle des zuerst ernannten ernannt und den Parteien bekannt gemacht.

§. 291.

Mündliche Verhandlungen in der Audienz finden bei schriftlich instruirten Sachen so wenig vor, als nach der Ablesung der Relation statt. Es wird, wenn die Relation nicht genau ist, wie oben bereits angegeben worden, verfahren.

Praticien français Tom. I. p. 371.

§. 292.

Der Referent mufs seinen Namen in dem Productions-Register löschen lassen, wenn er die Acten und Documente dem Secretair zurück giebt, widrigenfalls bleibt er für selbige fünf Jahre verantwortlich.

G. B. N. Art. 2276. P. O. Art. 71.

§. 293.

Der Secretair mufs sich, bei Vermeidung derselben Verantwortlichkeit, wenn er die Acten und Documente den Procuratoren zurück giebt, in der offen gebliebenen Columne des Productions-Registers von den Procuratoren quitiren lassen.

P. O. Art. 72.

Dreizehntes Capitel.

Von Erkenntnissen.

§. 294.

Die Erkenntnisse, welche ein Gericht abgiebt, sind verschiedener Art. Sie können seyn:

1) Präparatorische, d. h. solche, welche blofs die Instruction der Sache betreffen, ohne wesentlichen Einflufs auf die Sache selbst zu haben.

P. O. Art. 351.

In der bisherigen Gerichtssprache Deutschlands wurden sie Decrete genannt. Sie sind so mannigfaltig, als die Sachen selbst.

Der Gesetzgeber hat einige namentlich aufgeführt, z. B. die Erkenntnisse, wodurch eine Sache in Berathschlagung genommen, ein Referent ernannt, oder eine Sache zum schriftlichen Verfahren verwiesen wird. Die Entscheidung über den Kostenpunct wird darin ausgesetzt.

2) Provisorische Erkenntnisse, welche, unbeschadet der Entscheidung der Hauptsache, eine Maasgabe festsetzen, wie es während des Processes gehalten werden soll. (Regulirung des Interimistici.) Die Entscheidung über den Kostenpunct wird in denselben ausgesetzt.

P. O. Art. 86.

Ist um ein provisorisches Erkenntnifs nachgesucht, und die Sache befindet sich in der Lage, dafs über das Intèrimisticum und über die Sache selbst erkannt werden kann: so mufs das Gericht über das Ganze durch ein Erkenntnifs entscheiden.

P. O. Art. 90.

3) Interlocutorische Erkenntnisse sind solche, wodurch der Richter vor der endlichen Entscheidung der Sache eine Instruction oder eine Beweisaufnahme verfügt, welche wesentlichen Einflufs auf die Sache hat.

P. O. Art. 351.

4) Definitiv-Erkenntnisse, d. h. solche, welche den Streit unter den Parteien selbst entscheiden.

5) Contradictorische, d. h., welche nach Anhörung beider Theile erlassen sind. Ein Erkenntnifs ist nach Anhörung beider Theile erlassen, wenn die Procuratoren gegenseitig ihren Antrag (Conclusionen) in der Audienz verlesen haben.

P. O. Art. 279. Pigeau Tom. I. p. 469.

Erkenntnifs des Appellationshofes zu Aix vom 13. Mai 1808. Prat. franç. P. II. T. II. p. 381 — 382 *).

6) Contumacial - Erkenntnisse, d. h. solche, welche wegen Ausbleibens der einen Partei erlassen sind.

§. 295.

Alle diese Erkenntnisse müssen, wie bereits oben gesagt worden, bei Strafe der Nichtigkeit, in der Audienz laut ausgesprochen werden.

Jedes mufs, so wie sie erlassen sind, von dem Secretair in das Audienzprotocoll eingetragen und nach der Audienz von dem Präsidenten und dem Secretair unterschrieben werden; der Secretair mufs ferner an dem Rande des Audienzprotocolls bei jedem Erkenntnisse die Richter und den Königlichen Procurator, welche bei Abgebung desselben zugegen waren, bemerken.

P. O. Art. 94.

Bei der Aussprechung des Erkenntnisses und bei der Eintragung desselben in das Audienzprotocoll werden die Gründe der Erkenntnifsformul (dem Dispositiven des Erkenntnisses) vorangeschickt.

Anmerkung. Es ist kein Gesetz in unserer

*) In Frankreich kömmt jede spruchreife Sache auf den in dem Audienzzimmer auszuhängenden Anschlagzettel (affiche); dieses gilt als Vorladung. Am ersten Audienztage, welcher auf die Woche folgt, worin die Sache auf dem Anschlagzettel gestanden hat, nehmen die Procuratoren ihre Conclusionen, d. h. sie lesen ihren mit Gründen unterstützten Klageantrag ab, worauf das Tribunal einen kurzen Termin zur mündlichen Verhandlung der Sache ansetzt. Bleibt in diesem eine Partei aus: so ist das Erkenntnifs contradictorisch.

Procefsordnung, welches geböte: dafs die Erkenntnisse mit Gründen abgegeben werden sollen. Die Angabe der Erkenntnifsgründe liegt indefs in der Natur der Sache. Der Art. 141. der französischen Procefsordnung ist auch nur durch ein Versehen in unsere Procefsordnung nicht aufgenommen. Im Staatsrathe war nemlich beliebt, die Artikel 142. bis 145. der französischen Procefsordnung, welche die Mittheilung der Darstellung (qualités) von einem Procurator an den andern vor der Ausfertigung des Erkenntnisses verordnen, in die westfälische nicht aufzunehmen, indem die in dem 141. Artikel der französischen Procefsordnung angeordnete summarische Darstellung der Thatsachen und Rechtsfragen, dem Staatsrathe um so mehr hinreichend schien, da die eben erwähnte summarische Darstellung der Thatsachen und Rechtsfragen von dem Richter bei Aussprechung des Erkenntnisses abgefafst seyn mufste, und also für diesen ein Grund mehr war, die Sache genau zu fassen, indem er durch diese Darstellung den Parteien gewissermafsen Rechenschaft ablegte, ob und wie er die Sache gefafst habe. Die Stände wünschten indefs die Aufnahme der Verordnung der französischen Procefsordnung über die vor der Ausfertigung des Erkenntnisses von einem Procurator an den andern mitzutheilenden Qualitäten. Die Regierung gab diesem Wunsche nach und nun werden dem Artikel 141. der französischen Procefsordnung die Art. 142. bis 145. substituirt. Der nicht angenommene Art. 141. enthielt nun auch die Verordnung über die Erkenntnifsgründe, und bei der kurzen, zur Definitiv-Redaction der Procefsordnung bestimmten Zeit, ward es vergessen, in der Procefsordnung eine neue Verordnung wegen der von dem Richter in dem Erkennt-

nisse aufzuführenden Entscheidungsgründe, aufzunehmen.

§. 296.

Die Abgabe des Erkenntnisses allein bewirkt den Anfang des Laufs der Appellations- oder Oppositionsfristen nicht. Hierzu gehört, daſs das erlassene Erkenntniſs in einer gehörig geschehenen Ausfertigung desselben dem Procurator der Partei, gegen welche der Lauf der Fristen anfangen soll, und der Partei in Person oder an ihrem Wohnsitze insinuirt und derselben zugleich bekannt gemacht werden: daſs das Erkenntniſs ihrem Procurator gleichfalls insinuirt sey.

P. O. Art. 345. Pigeau T. I. p. 532 — 533.

Anmerkung. Man geht wenigstens sicher, wenn man nach diesen Vorschriften handelt. Uebrigens sehe man das in der Anmerkung zum §. 599. Gesagte.

§. 297.

Eben so kann, bei Strafe der Nichtigkeit, ein Erkenntniſs nicht eher vollstreckt werden, als bis eine gehörige Ausfertigung desselben dem Procurator der Partei, wenn sie einen bestellt hat, insinuirt ist.

Die Vollziehung eines provisorischen oder eines Definitiv-Erkenntnisses kann nicht eher geschehen, als bis eine gehörige Ausfertigung desselben der Partei in Person oder an ihrem Wohnsitze insinuirt und bei dieser Zufertigung des Erkenntnisses zugleich erwähnt ist, daſs eine gleichlautende Ausfertigung desselben dem Procurator der Partei gleichfalls insinuirt sey.

P. O. Art. 101.

Bei einem interlocutorischen Erkenntnisse müssen, wenn es das interlocutorische Erkenntniſs auf Beweis ist, oder wenn es eine Zeugenvernehmung, eine Vernehmung der Partei über Thatsachen und Artikel verordnet, diese Vorschriften gleichfalls beobachtet werden.

Pigeau Tom. I. p. 533.

Von der Verfügung, daſs jedes Erkenntniſs vor dessen Vollstreckung dem Procurator der Partei insinuirt werden muſs, findet jedoch eine Ausnahme statt, wenn der Procurator gestorben oder seine Dienstverrichtung aufgegeben hat.

P. O. Art. 102.

§. 298.

Um das Erkenntniſs zu vollstrecken, oder vollstrecken zu lassen, ist es nicht nöthig, die Rechtskraft desselben abzuwarten. Sie findet, mit den unten bei der Lehre von der Execution vorzutragenden Ausnahmen und nähern Bestimmungen, sofort nach der Insinuation des Erkenntnisses statt.

Anmerkung. Es ist dieser Satz in Frankreich so allgemein bekannt, daſs er häufig in den französischen Lehrbüchern über den französischen Proceſs kaum berührt wird. Der Grund davon war die lange Appellationsfrist, welche in Frankreich ehemals statt hatte. Vor der Ordonnance von 1667. war die Appellationsfrist dreiſsig Jahre. Die Ordonnance schränkte die Appellationsfrist gegen Erkenntnisse, welche nach Anhörung beider Theile erlassen waren, auf zehn Jahre ein, in Ansehung der Contumacial-Erkenntnisse änderte sie die alte Frist nicht. Ein Gesetz vom 24. August 1790. setzte jene Frist auf drei

Monate herab; und die französische Procefsordnung bestimmte diesen Zeitraum auch für die Appellationsfrist gegen Contumacial-Erkenntnisse.

Bei jenen langen Appellationsfristen mufste sogleich jedes Erkenntnifs vollzogen werden können, wenn der beschwerte Theil nicht appellirte; die Execution war das einzige Mittel, einen säumigen Schuldner zur schleunigen Einlegung der Appellation zu zwingen, und ist et noch. Der Art. 450. der franz. P. O. verordnet dieses ausdrücklich. Es heifst darin:

L'exécution des jugemens non exécutoires par provision, sera suspendue pendant la dite huitaine.

In dem vorhergehenden Artikel ist nemlich verordnet, dafs in den ersten acht Tagen nach der Insinuation eines Erkenntnisses, in welchem die vorläufige Vollstreckung nicht angeordnet ist, die Appellation nicht eingelegt werden könne; dieserhalb verordnet der französische Gesetzgeber: dafs binnen diesen acht Tagen das Erkenntnifs nicht vollstreckt werden könne. Hieraus folgt von selbst, dafs es sogleich nach Ablauf derselben vollstreckt werden kann. Nun ist zwar der eben erwähnte Artikel 349. der franz. P. O., in welchem verordnet ist, dafs binnen den ersten acht Tagen nach der Insinuation eines Erkenntnisses, welches nicht vorläufig vollstreckbar ist, in unsere P. O. nicht aufgenommen, und dieserhalb der Art. 450. gleichfalls ausgelassen; allein man sieht, dafs die Auslassung dieses Artikels nur deshalb geschah, weil man die in demselben enthaltene Verordnung nur als eine Folge der in dem Art. 449. enthaltenen und nicht angenommenen Verordnung über die Unzulässigkeit der Einwendung der Appellation innerhalb der ersten acht Tage nach der Insinuation des Erkenntnisses ansah. Der Grund-

satz: dafs jedes Erkenntnifs noch vor der Rechtskraft vollstreckbar sey, ist allenthalben in der französischen und in unserer P. O. ausgesprochen.

So sagt der Staatsrath Bigot - Préameneu in seiner Rede über das Buch der französischen Procefsordnung, welches von den Appellationen handelt:

Celui, contre lequel un jugement à été rendu est donc tenu ou de remplis *sans délai* l'obligation, que ce jugement lui impose, ou de présenter par le moyen de l'appel et aussitôt que cela lui est possible, les motifs sur le quel il croit que les prémiers juges l'ont injustement condamné.

Nirgends ist in unserer Procefsordnung und am wenigsten in dem sechsten Titel des fünften Buchs derselben (Art. 493. bis 505.) vorgeschrieben, dafs ein Erkenntnifs erst nach beschrittener Rechtskraft mit der executorischen Formul versehen werden könnte; vielmehr ergiebt sich aus dem Art. 500. das Gegentheil.

So giebt die westfälische Gesetzgebung, welche die Appellationsfristen verlängerte, auch das Mittel gegen den Mifsbrauch derselben an die Hand.

Man wird schon bei der Lehre von der Beweisaufnahme sehen, wie folgenreich dieser Satz ist.

Pigeau T. I. p. 578. v. Strombeck Formulare und Anmerkungen zur Procefsordnung des Königreichs Westfalen, 2te Aufl. S. 253. 254.

§. 299.

Die Ausfertigungen, welche von den Erkenntnissen ertheilt werden, sind zweierlei Art.

1) Die Ausfertigungen der Erkenntnisse mit der

executorischen Schlufsformul (grosse), welche folgendergestalt lautet:

Wir befehlen und gebieten allen Huissiers, welche dazu aufgefodert werden, dieses Erkenntnifs zu vollstrecken; Unsern Generalprocuratoren und Unsern Procuratoren bei den Gerichten erster Instanz, hierüber zu wachen, allen Commandanten und Beamten der öffentlichen Gewalt, nach der an sie ergangenen Auffoderung, dazu thätigen Beistand zu leisten.

Zur Beglaubigung dieses ist das gegenwärtige Erkenntnifs von dem Präsidenten und dem Secretair des Gerichts zu N. unterzeichnet.

P. O. Art. 493.

Diese werden von dem Präsidenten und dem Secretair unterschrieben.

Eine solche Ausfertigung erhält nur derjenige, welcher in dem Processe obgesiegt hat. Haben in dem Processe beide Theile obgesiegt: so kann jeder eine solche verlangen.

P. O. Art. 490.

Sind mehrere Litisconsorten vorhanden, welche obgesiegt haben: so mufs derjenige von ihnen, welcher eine zweite executorische Ausfertigung von dem Erkenntnisse haben will, bei dem Präsidenten des Gerichts darum nachsuchen, welcher die Erlaubnifs erst nach untersuchter Sache ertheilen darf.

Eben so wenig kann der obsiegende Theil eine zweite executorische Ausfertigung, ohne Erlaubnifs des Präsidenten, welcher die Sache sodann untersuchen mufs, erhalten.

P. O. Art. 785. Pigeau Tom. I. p. 527. 529.

Unterläfst die Partei, welche obgesiegt hat, das

obsiegliche Erkenntnifs ausfertigen zu lassen: so kann die Gegenpartei sie auffodern, dieses binnen drei Tagen zu thun.

P. O. Art. 490.

Nach Verlauf dieser Frist kann die letztere, wenn die Auffoderung ohne Erfolg geblieben ist, die Ausfertigung des Erkenntnisses auf die in dem folgenden §. angegebene Weise bewirken.

P. O. Art. 491.

2) Die gewöhnlichen Ausfertigungen der Erkenntnisse (expédition), behuf der Insinuation an den Gegentheil ohne die executorische Formul. Diese werden von dem Secretair ertheilt, und sind nur vidimirte Abschriften; der Secretair mufs sie jedem, welcher darum nachsucht, selbst wenn er auch gar nicht bei der Sache interessirt gewesen wäre, ertheilen.

P. O. Art. 784.

§. 300.

Ein Procurator, welcher die Ausfertigung eines nach Anhörung beider Theile abgegebenen Erkenntnisses mit der executorischen Formul wünscht, mufs, wenn eine solche noch nicht davon ertheilt ist, eine Darstellung von der Sache (statum causae et controversiae, qualités) anfertigen. Diese fängt er mit der Angabe des Namens, des Gewerbes, des Aufenthaltsorts beider Theile an, dann erzählt er darin, als ein getreuer Referent, die der Klage zum Grunde liegenden Thatsachen und Rechtsgründe, und den vom Kläger gemachten Antrag, und fährt mit dem Vortrage der Einlassung und der Einreden des Beklagten, und des von diesem gemachten Antrages fort, wel-

chen er mit Auswerfung der in facto und in jure in dem Erkenntnisse entschiedenen Rechtsfragen, schliefst.

P. O. Art. 96. Praticien français Tom. I. p. 420. 428. Pigeau Tom. I. p. 525.

§. 301.

Diese Darstellung (status causae et controversiae, qualités) stellt der Procurator in doppelter Abschrift einem Audienzhuissier (d. i. ein solcher, welcher die Aufwartung in der Audienz hat,) zu, um sie dem Procurator des Gegners zu insinuiren. Der Huissier insinuirt eine Abschrift derselben und behält vier und zwanzig Stunden lang nach dieser Insinuation die andere an sich. Findet nun der Procurator, welchem die Insinuation der Darstellung geschehen ist, dafs in selbiger die Eigenschaften der Parteien nicht gehörig angegeben, oder dafs der in der Darstellung geschehene Vortrag von den bei dem Processe vorgekommenen Thatsachen oder Rechtsgründen unrichtig ist, oder dafs der gegenseitige Procurator eine Ausfertigung mit der executorischen Formul von dem Erkenntnisse nicht verlangen könne: so mufs er dieses binnen vier und zwanzig Stunden dem Audienzhuissier, welcher ihm die Darstellung insinuirt hat, anzeigen, und in dem letztern Falle die von ihm zur Erlangung der executorischen Ausfertigung angefertigte Darstellung dem Huissier zur Insinuation an den Procurator des Gegners in doppelter Abschrift zustellen. Der Huissier mufs sodann die deshalb ihm gemachte Anzeige unter dem an sich behaltenen Original bemerken, und dieses dem Procurator, welcher ihn um die Insinuation ersucht hat,

mit einer Abschrift der von dem andern Procurator etwa angefertigten Darstellung insinuiren.

Erhält der Huissier eine solche Anzeige binnen vier und zwanzig Stunden nach der Insinuation der Darstellung nicht: so mufs er dieses gleichfalls unter das an sich behaltene Original bemerken, und solches dem Procurator, welcher ihn mit der Insinuation beauftragt hat, zurück geben.

P. O. Art. 97. 98. Pigeau Tom. I. p. 529.

Anmerkung. Bei dieser Insinuation mufs der Huissier die Stunde der geschehenen Insinuation, und die Stunde, in welcher er die Anzeige von dem Procurator, welcher Einwendungen gegen die Darstellung macht, erhalten hat, genau bemerken.

Praticien français Tom. I. p. 421.

§. 302.

Der Procurator, welcher seine Darstellung mit dem Vermerke, dafs Einwendungen dagegen gemacht sind, zurück erhält, mufs sich an den Präsidenten des Gerichts wenden, damit dieser einen Termin zur Schlichtung dieses Zwistes bestimme. Hiernach läfst der Procurator den andern, welcher die Einwendungen gemacht hat, durch einen Audienzhuissier zu dem angesetzten Termine vorladen, in welchem der Präsident, ohne dafs weiter ein Rechtsmittel statt fände, diesen Zwist schlichtet, und unter die berichtigte oder aufrecht erhaltene Darstellung, die Verfügung: dafs dieselbe bei der Ausfertigung des Erkenntnisses zum Grunde gelegt werden könne, setzt.

Dasselbe geschieht, wenn der Procurator, welcher Einwendungen gegen die Darstellung gemacht hat, in dem angesetzten Termine nicht erscheint.

§. 303.

Ist die Darstellung auf diese Art berichtigt, oder ist gegen dieselbe innerhalb der vier und zwanzig Stunden keine Einwendung gemacht worden: so kann sie nun bei der Ausfertigung des Erkenntnisses zum Grunde gelegt werden.

§. 304.

Bei Contumacial-Erkenntnissen wird eine solche Darstellung (qualités) von dem Procurator, welcher dasselbe extrahirt, angefertigt, die Insinuation aber an den Gegner fällt weg, und es präjudicirt ihm die Fassung derselben, wie sich von selbst versteht, nicht.

Formulaire du Code de procédure civile par Laporte p. 284.

Pigeau Tom. I. p. 530.

§. 305.

Jede Ausfertigung eines Erkenntnisses mufs Folgendes enthalten:

1) die Anfangsformul: Wir Hieronymus Napoleon, etc.

Das Gericht erster Instanz zu — — hat in Sachen N. gegen N. folgendes Erkenntnifs erlassen;

2) die Darstellung der Sache (qualités, status causae et controversiae);

3) das in das Audienzprotocoll niedergeschriebene Erkenntnifs, sammt den Gründen, und der Angabe der Richter und des Königlichen Procurators, welche bei der Aussprechung des Erkenntnisses zugegen gewesen sind;

4) die Bemerkung: dafs, und an welchem Tage es in der öffentlichen Audienz ausgesprochen ist;

5) die Unterschrift des Präsidenten und des Secretairs.

§. 306.

Der Secretair darf vor der vor dem Präsidenten und ihm geschehenen Unterschrift des Erkenntnisses keine Ausfertigung desselben ertheilen, widrigenfalls er als ein Verfälscher bestraft werden würde.

P. O. Art. 95.

Vierzehntes Capitel.

Vom Contumacial-Verfahren, und von Contumacial-Erkenntnissen, wie auch von dem gegen Letztere stattfindenden Rechtsmittel der Opposition.

§. 307.

Ein Contumacial-Erkenntnifs (jugement par défaut) ist ein Erkenntnifs, welches wegen des Ausbleibens einer Partei, obschon ihr oder ihrem Procurator die Vorladung gehörig insinuirt worden, gegen sie in dem angestellten Processe erlassen wird.

Anmerkung. Das Ausbleiben ist jedoch nicht wörtlich zu verstehen; eine blofse Anwesenheit steht der Abfassung eines Contumacial-Erkenntnisses nicht entgegen; es ist nothwendig, dafs Anträge gemacht werden.

§. 308.

Die Contumacial-Erkenntnisse werden in der Audienz ausgesprochen, wenn der Audienzhuissier vorher die Sache aufgerufen hat.

Zu

Zu diesem Ende ruft derselbe die Sachen nach der Ordnung, in welcher selbige in die General-Procefsliste eingetragen sind, durch Benennung des Namens und Wohnorts der Parteien und deren Procuratoren auf.

Gestellen sich sodann die Procuratoren der Parteien nicht: so kann der Procurator, welcher erscheint, auf ein Contumacial-Erkenntnifs gegen die Partei, für welche Niemand erschienen ist, antragen.

P. O. Art. 104. 106.

§. 309.

Sind jedoch bereits die Conclusionen von beiden Theilen in der Audienz vorgelesen, und ist hierauf von dem Gerichte ein Termin zur mündlichen Verhandlung angesetzt, und es erscheint in diesem Termine einer von beiden Theilen nicht: so wird das auf die mündliche Verhandlung des Erschienenen erlassene Erkenntnifs, als ein nach Anhörung beider Theile erlassenes Erkenntnifs (contradictorisches Erkenntnifs), angesehen.

P. O. Art. 279.

§. 310.

Die Opposition ist das Rechtsmittel, wodurch die Partei um Wiederherstellung in den vorigen Stand gegen das erlassene Contumacial-Erkenntnifs nachsucht.

§. 311.

Ein Contumacial-Erkenntnifs kann in provisorischen und andern Sachen statt finden:

I. in erster Instanz

1) vor dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis;

A) gegen den Beklagten, und zwar

a) wenn der Beklagte innerhalb der bestimmten Frist die Bestellung eines Procurators nicht dem Procurator des Klägers, durch den von ihm gewählten Procurator bekannt macht;

b) wenn der von dem Beklagten bestellte Procurator die Schrift, worin die Einreden oder die Beantwortung der Klage enthalten ist, innerhalb der gesetzlichen Frist nicht dem Procurator des Gegners insinuiren läſst, und auf die an ihn von dem Procurator des Klägers erlassene Vorladung, in der Audienz zu erscheinen, um dort die Sache mündlich zu verhandeln, ausbleibt.

P. O. Art. 39. 103.

B) Gegen den Kläger,

wenn er auf die an seinen Procurator geschehene Vorladung in der Audienz nicht erscheint.

Von diesen Fällen und von dem Falle, wenn vor dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis beide Theile ausbleiben, wird in diesem Capitel gehandelt werden.

Ein Contumacial-Erkenntniſs kann aber auch statt finden:

2) nach dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis;

𝔄) vor dem Erkenntnisse über die Zulässigkeit der gewählten Beweisart, z. B. durch Zeugen, Sachverständige u. s. w.;

A) gegen den Beklagten, und zwar:

a) wenn derselbe noch keinen Procurator bestellt hat;

b) wenn derselbe bereits einen Procurator bestellt hat;

B) gegen den Kläger;

𝔅) nach dem Erkenntnisse über die Zulässigkeit der gewählten Beweisart;

A) gegen den Beklagten, und zwar:

a) wenn derselbe noch keinen Procurator bestellt hat;

b) wenn derselbe bereits einen Procurator bestellt hat.

B) gegen den Kläger.

Von diesen Fällen und von dem Falle, wenn beide Theile in dem mit 𝔄. und 𝔅. bezeichneten Fällen ausbleiben, wird bei der Lehre von der Beweisaufnahme gehandelt werden.

II. In der Appellationsinstanz.

Alsdann können die oben angegebenen, in erster Instanz möglichen Fälle eintreten. Diejenige Partei, welche Anträge gemacht hat, ist bei diesen Fällen dem Kläger, und diejenige, gegen welche sie gemacht sind, dem Beklagten gleich zu achten.

P. O. Art. 117.

§. 312.

Wenn der Procurator des Klägers um ein Contumacial-Erkenntnifs gegen den Beklagten nachsucht, weil dieser ihm nicht innerhalb der gesetzlichen Vorladungsfrist, den von demselben gewählten Procurator bekannt gemacht hat, oder weil der bestellte Procurator innerhalb der gesetzlichen Frist die Schrift, worin die Einreden oder die Beantwortung der Klage enthalten ist, ihm nicht hat insinuiren lassen, und auf die an ihm insinuirte Vorladung in der Audienz nicht erscheint: so mufs der Procurator des Klägers in der Audienz Vortrag über die Sache halten, auf ein Contumacial - Erkenntnifs

gegen den Beklagten antragen und anzeigen, an wen die Insinuation geschehen ist.

§. 313.

Das Gericht muſs nach angehörtem Vortrage die Klagschrift nebst Beilagen, wie auch die Vorladungsurkunde, von dem Procurator einfodern, die Richtigkeit seines Vortrages prüfen, und nach gehaltener Berathschlagung das erfoderliche Erkenntniſs sogleich, oder in der folgenden Audienz erlassen.

Dieses Erkenntniſs muſs eine nochmalige Vorladung des Beklagten verfügen, wenn bei Abfassung der Klagschrift oder der Vorladungsurkunde Nichtigkeiten vorgegangen sind.

Das Erkenntniſs muſs ferner auf Beweis interloquiren, wenn die in der Klage vorgetragenen Thatsachen nicht aus demselben hervorgehen.

Es muſs auch als Definitiv-Erkenntniſs den Kläger ganz oder zum Theil abweisen, wenn der Klageantrag durch die in der Klagschrift vorgetragenen Thatsachen gesetzlich nicht gerechtfertigt wird.

P. O. Art. 104.

Anmerkung. Pigeau ist der Meinung, daſs es mit den Worten des Gesetzes:

> si elles se trouvent justes et bien vérifiées (in der Westfälischen P. O. prouvées)

nicht so genau zu nehmen wäre.

Er macht deshalb folgende Unterschiede:

1) wenn die Sache eine Partei beträfe, welche nicht abwesend und über ihr Vermögen zu verfügen berechtigt sey, und die Klage nicht durchaus von den Gesetzen gemiſsbilligt wäre: so müsse dem Antrage des Klägers gemäſs erkannt werden, selbst wenn die Klage mit keinen Beweismitteln unterstützt

sey, indem das Nichterscheinen des Beklagten der beste Beweis der Richtigkeit der Foderung sey. Er stützt diese Meinung auf das G. B. N. Art. 1324., und auf die franz. P. O. Art. 194. (Westf. P. O. Art. 144.);

2) wenn hingegen der Procefs eine Partei beträfe, welche über ihr Vermögen nicht frei verfügen könnte, oder die öffentliche Ordnung (ordre public), z. B. bei Ehescheidungs-Processen u. s. w.: so müsse auf Beweis erkannt werden.

Pigeau Tom. I. p. 474.

Ich kann der Meinung dieses vortrefflichen Rechtsgelehrten bei dieser Unterscheidung nicht beitreten. Das Gesetz erfodert ausdrücklich, dafs die Klage bien verifiée (in Westfalen noch deutlicher prouvée) sey.

Das G. B. N. Art. 1324.*) giebt keine Veranlassung zu einer Erklärung dieses klaren Gesetzes.

Eben so wenig wird die Meinung durch die franz. P. O. Art. 194.**) (Westf. P. O. Art. 144.) gehörig unterstützt.

*) Es lautet dieser Artikel: „Im Falle eine Partei die Handschrift oder die Unterschrift ableugnet, wie auch, wenn „deren Erben oder Nachfolger erklären, dafs sie diese „nicht kennen: so wird vom Gerichte eine Beweisführung über deren Aechtheit verfügt.“

**) Dieser Artikel lautet folgendergestalt: „Erscheint „der Beklagte nicht: so erfolgt ein Contumacial-Erkenntnifs, wodurch die Privaturkunde für anerkannt „erklärt wird; wenn hingegen der Beklagte dieselbe anerkennt: so wird dem Kläger ein Erkenntnifs darüber „zugestellt, welches nun zwischen den Parteien, ihren „Erben und Nachfolgern, als öffentliche Urkunde gilt.

Aus diesem kann man auch, nach meiner Meinung, in Frankreich mit Recht folgern: daſs, wenn einer Klage Privaturkunden beigelegt sind, und diese den Klagevortrag erweisen, die beigelegten Privaturkunden für anerkannt angenommen werden müssen.

In Westfalen ist aber auch dieses zweifelhaft, denn der Art. 73. unserer Procefsordnung verordnet: Toutes les fois que les parties ne conviendront pas des points de fait relevant, — — et qui ne seront point constatés par des titres authentiques, il en sera ordonné la preuve par jugement interlocutoire.

Es ist also jedem Procurator zu rathen, wenn er die Klage nur durch Privaturkunden unterstützt, auf Anerkennung derselben *zugleich anzutragen (P. O. Art. 144.), weil sonst der Strenge nach auf deren Verification erkannt werden könnte.

In Ansehung aller übrigen Klagen, welche nicht durch schriftliche Beweismittel erwiesen sind, folgt nach meinem Dafürhalten klar, daſs auf Beweis erkannt werden müsse; denn wie kann man von dem Beklagten, welcher ausbleibt, sagen: daſs er über die erheblichen Thatsachen mit dem Kläger einig sey? wo ist das Gesetz, welches den Beklagten bei Strafe des Zugeständnisses zu erscheinen gebietet?

Nur die Einreden soll der Beklagte nach dem Willen des Gesetzgebers, der bei Fassung des Art. 73. der P. O. den gemeinen Procefs im Sinne hatte, verlieren, und weiter nichts.

Die Art. 197. und 198. der P. O. setzen diese

* „Alle Kosten der Anerkennung oder des Beweises der „Aechtheit fallen dem Kläger zur Last, wenn seine Klage allein auf Anerkennung gerichtet ist."

Meinung ausser Zweifel. In diesem wird nemlich verordnet: dafs die durch interlocutorisches Erkenntnifs mit der Beweisführung beschwerte Partei Artikel aufstellen solle, welche die in dem interlocutorischen Erkenntnisse aufgestellten Thatsachen entwikkelten, und dafs diese von dem Gegentheile eingeräumt oder widersprochen werden müfsten. Diese Verordnung findet vorzüglich bei interlocutorischen Erkenntnissen, welche in contumaciam erlassen sind, Anwendung; denn bei interlocutorischen Erkenntnissen, welche nach Anhörung beider Theile erlassen sind, artet sie, wegen der in dem Art. 37. der P. O. angeordneten Litiscontestation, in eine Formalität aus.

§. 314.

Sind mehrere Beklagte wegen eines und desselben Anspruchs vorgeladen: so kann vor Ablauf der dem entferntesten von ihnen zu statten kommenden Frist ein Contumacial-Erkenntnifs, der Gegenstand des Processes mag theilbar oder untheilbar seyn, nicht erlassen werden.

P. O. Art. 26.

§. 315.

Wenn von zweien oder mehreren in einer Klagschrift in Anspruch genommenen Beklagten, welche sämmtlich gehörig vorgeladen sind, der eine erscheint und der andere ausbleibt: so wird ein Contumacial-Erkenntnifs gegen sämmtliche erschienene und ausgebliebene Beklagte erlassen, in welchem ein neuer Termin zur Verhandlung der Sache in der Audienz angesetzt und ein Huissier ernannt wird, welcher dieses Erkenntnifs den Ausgebliebenen zu insinuiren hat.

Der Procurator des Klägers mufs dieses Erkennt-

nifs mit einer Vorladung, welche alle Erfodernisse der einer Klagschrift beizufügenden Vorladung haben mufs, den Ausgebliebenen durch den ernannten Huissier insinuiren lassen, welcher dabei alle bei einer Klagschrift zu beobachtenden Förmlichkeiten wahrnehmen mufs.

§. 316.

In dem angesetzten Termine können nun entweder:

1) die in dem ersten Ausgebliebenen zum zweitenmal ausbleiben, und die in dem ersten Termine Erschienenen wieder erscheinen und sich verantworten;

2) die in dem ersten Termine Erschienenen können ausbleiben, und dagegen die in demselben Ausgebliebenen erscheinen, und sich verantworten;

3) die in dem ersten Termine Erschienenen und die in demselben Ausgebliebenen können insgesammt ausbleiben.

In allen diesen Fällen wird die Sache durch Ein und dasselbe Erkenntnifs entschieden, gegen welches nur die Appellation statt findet.

In den beiden ersten Fällen können sogar die Ausgebliebenen, ihres Ausbleibens ungeachtet, den Procefs gewinnen, wenn der Erschienene die Klage gehörig widerlegt.

P. O. Art. 105.

Anmerkung. In dem zweiten Absatze des Artikels 105., welcher bei der Redaction unserer Procefsordnung dem Texte des 153. Art. der französischen P. O. hinzugefügt ist, wird verordnet: „im Falle je„doch die Sache untheilbar wäre, soll das Erschei„nen und die Vertheidigung eines der Kläger oder

„Beklagten auch den übrigen zu statten kommen, und „die von den Erschienenen vorgebrachte Vertheidi„gung als von ihm und dem Ausgebliebenen gemein„schaftlich herrührend, betrachtet werden.“

Diese Verordnung könnte vielleicht zu der Ausdeutung Anlafs geben, dafs die in den vorstehenden Paragraphen vorgetragene Lehre nur allein auf untheilbare Sachen anzuwenden sey; allein diese Schlufsfolge wäre irrig. Die Verordnung, welche in dem ersten Absatze des 105. Art.s der P. O. enthalten ist, findet auch auf eine theilbare Foderung, wenn sie in Einer Klagschrift gegen mehrere Beklagte geltend gemacht ist, schon deshalb Anwendung, weil Foderungen dieser Art in demselben nicht ausgenommen sind *).

Dieser Auslegung könnte man die in dem Praticien français Tom. I. p. 438. bis 443. enthaltene entgegensetzen, indem dort diese Verordnung nur auf untheilbare Sachen angewandt wird.

Die Verfasser des Praticien français geben als Zweck derselben an: d'empêcher la division de la cause, des frais inutiles et surtout une contrariété

*) Er lautet folgendergestalt: „Wenn von zweien oder „mehreren zugleich vorgeladenen Parteien die eine aus„bleibt und die andere erscheint: so wird das gegen er„stere zu erlassende Contumacial-Erkenntnifs mit der „Entscheidung der Hauptsache in Ansehung der erschie„nenen Partei verbunden, und das hierüber ertheilte Er„kenntnifs der ausgebliebenen Partei durch einen dazu „beauftragten Gerichtsboten insinuirt. Durch diese In„sinuation wird dieselbe auf den Tag, an welchem die „Sache in der öffentlichen Gerichtssitzung vorkommen „wird, vorgeladen, und auch da erfolgt nur eine Ent„scheidung, wogegen keine Opposition zulässig ist.“

des jugemens. Bei einer theilbaren Sache, welche nach dem klaren Inhalte unsrer Procefsordnung Art. 14. von mehrern Beklagten in einer Klagschrift gefodert werden kann, z. B. wenn mehrere Miterben, welche sich schon getheilt haben, wegen einer Personalschuld ihres Erblassers in Anspruch genommen werden, finden dieselben Gründe statt, und man kann deshalb mit Recht annehmen: dafs der Gesetzgeber auch bei diesen die Theilung der Sache, unnütze Kosten und Widersp. ch in den Erkenntnissen habe verhüten wollen.

Es würde sogar ein Erkenntnifs, in welchem wegen einer theilbaren Foderung der eine Beklagte wegen Ausbleibens zur Bezahlung seines Antheils verurtheilt, der andere aber, weil er sich zu vertheidigen gewufst, frei gesprochen wäre, mit der Restitutionsklage (requête civile), zufolge des Art. 425. Nro. 7. unserer, und des Art. 480. Nro. 7. der französischen P. O. angefochten werden können.

Ein solches Erkenntnifs wäre auch ganz gegen den Inhalt der in dem ersten Absatze des Art. 105. enthaltenen Verordnung. Es steht indefs dem Gläubiger frei, eine theilbare Foderung zu theilen.

Er kann daher, wenn er eine theilbare Foderung gegen Mehrere in einer Klagschrift eingeklagt hat, auf sein aus dem Ausbleiben einiger Beklagten gegen diese entstandenes Recht verzichten, und nur gegen die Erschienenen auf ein Erkenntnifs, welches sie zur Bezahlung ihres Antheils verurtheilt, antragen. Er mufs jedoch in diesem Falle eine ganz neue Klage gegen die Ausgebliebenen anstellen.

Eben so versteht es sich von selbst, dafs, wenn die Schuldner einer theilbaren Foderung nur jeder auf seinen Theil in einer besondern Klagschrift in

Anspruch genommen werden, daſs daraus so viele Processe, als Schuldner sind, entstehen, und in diesen kann jeder besonders contumacirt werden.

§. 317.

Wenn in dem Falle der §§. 315. und 316. von mehreren eine Partei vorstellenden Beklagten, auch nur Einer nicht gehörig vorgeladen ist: so finden die in den gedachten Artikeln erwähnten Erkenntnisse nicht statt, sondern es muſs ein neuer Termin zur Verhandlung der Sache, nach Maasgabe des in den §. 313. bis 316. Gesagten, durch ein Erkenntniſs angesetzt und in demselben nach der dort angezeigten Weise verfahren werden.

§. 318.

Wenn der Procurator des Klägers auf die ihm gewordene Vorladung in der Audienz nicht erscheint: so kann der Beklagte auf vorläufige Entbindung von der Klage (absolutio ab instantia) antragen.

P. O. Art. 106.

Anmerkung 1. Der Fall, daſs von mehreren Klägern einige erscheinen, die andern aber ausbleiben, kann nicht eintreten, da diese bereits einen gemeinschaftlichen Procurator bei Anstellung der Klage bestellt haben müssen.

P. O. Art. 28.

Anmerkung 2. Die Worte des Art. 106. der P. O.:

„Le défendeur sera renvoyé de l'instance sauf l'op„position du demandeur“

sind neu hinzugefügt.

Unter dem Worte „demandeur“ ist, wie unten bei der Lehre von Nebenklagen dargethan werden wird,

verstanden jede Partei ohne Unterschied, ob sie Kläger oder Beklagter sey, welche einen auf die Sache selbst, oder auf deren Instruction sich beziehenden Antrag macht.

Bei einer andern Erklärung würde man wegen der Vorschriften über das Contumacial-Verfahren gegen den Hauptkläger, wenn er nach dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis ausbleibt, in Verlegenheit seyn.

§. 319.

Wenn beide Theile in der bestimmten Audienz nicht erscheinen: so wird auf die Sache weiter keine Rücksicht genommen.

§. 320.

Wenn der Kläger auf vorläufige Vollstreckung angetragen hat, und die gesetzlichen Erfodernisse, um solche zu verfügen (P. O. Art. 91.), vorhanden sind: so kann das Gericht die vorläufige Vollstrekkung des Contumacial-Erkenntnisses gegen oder ohne Caution, der dagegen einzuwendenden Opposition oder Appellation ungeachtet, verfügen; jedoch mufs dieses in dem Contumacialerkenntnisse selbst geschehen.

Ist die Besorgnifs des Nachtheils erst nach dem Erkenntnisse entstanden oder bekannt geworden: so kann, so bald die zur Opposition verstatteten Fristen verstrichen sind, der Kläger um vorläufige Vollstrekkung des Erkenntnisses auf die in dem fünf und vierzigsten Capitel von schleunigen Sachen vorgeschriebene Weise gegen den Beklagten antragen.

P. O. Art. 107.

§. 321.

In dem Contumacial-Erkenntnisse gegen eine Partei, welche noch keinen Procurator bestellt hat, mufs ein Huissier, welcher dasselbe insinuiren soll, ernannt werden. Es kann jedoch in demselben ein anderes Gericht oder Richter beauftragt werden, den Huissier, welcher die Insinuation verrichten soll, zu ernennen.

Erkenntnisse dieser Art können, nach gehörig geschehener Insinuation *) an die verurtheilte Partei in Person oder an deren Wohnsitze, sogleich vollstreckt werden. Sie müssen binnen sechs Monaten, von dem Tage, wo sie erlassen wurden, angerechnet, vollstreckt werden, widrigenfalls sie als nicht erlassen angesehen werden.

Diese Verordnung findet jedoch auf Contumacial-Erkenntnisse, welche gegen eine Partei, die einen Procurator bestellt hat, erlassen sind, keine Anwendung.

P. O. Art. 108.

§. 322.

Gegen ein Contumacial-Erkenntnifs, welches gegen eine Partei erlassen ist, die keinen Procurator bestellt hat, kann die Opposition, bis zur Vollstreckung des Erkenntnisses, eingewandt werden.

P. O. Art. 109.

*) Bei der Schrift, mit welcher das Erkenntnifs zugefertigt wird, und bei der Insinuation des Erkenntnisses müssen alle bei Anfertigung und Insinuation von Klagschriften vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet werden.

§. 323.

Das Erkenntnifs wird für vollstreckt gehalten, wenn die mit Arrest belegten Mobilien verkauft sind, wenn der Verurtheilte verhaftet, oder, im Falle einer frühern Verhaftung, deren Fortsetzung ausgewirkt ist; wenn die Arrestanlegung auf eines oder mehrere seiner Grundstücke ihm bekannt gemacht worden ist; wenn die Kosten bezahlt sind, oder endlich, wenn irgend etwas vorgegangen ist, woraus nothwendig folgt, dafs die Vollstreckung des Erkenntnisses der ungehorsamen Partei bekannt geworden sey.

Die binnen der obigen Fristen und in der hiernächst zu bestimmenden Form eingelegte Opposition bewirkt einen Aufschub der Vollstreckung, wenn diese nicht, der einzulegenden Opposition ungeachtet, erkannt worden war.

§. 324.

Ist das Erkenntnifs gegen eine Partei, welche keinen Procurator hat, erlassen: so kann die Opposition durch eine aussergerichtliche Anzeige eingelegt werden, oder durch eine Erklärung, welche diese Partei, bei Gelegenheit des an sie ergangenen Zahlungsbefehls, des Protocolls über den ausgewirkten Arrest oder die Verhaftung, oder einer jeden sonstigen Vollstreckungshandlung, abgegeben hat. Diese mufs von dem Opponenten binnen der nächsten acht Tage mittelst einer förmlichen Oppositionsschrift, welche auch die Bestellung eines Procurators enthalten mufs, wiederholt werden.

Ist diese Frist verstrichen: so findet die Opposition nicht mehr statt. Es kann, wenn nicht die Appellation gehörig angemeldet wird, mit der Vollstrek-

kung fortgefahren werden, ohne dafs es dazu einer neuen Verfügung bedarf.

P. O. Art. 114.

§. 325.

Ist der Procurator der Partei, welche das Erkenntnifs ausgewirkt hat, verstorben, oder hat derselbe seine Dienstverrichtung aufgegeben: so hat der Opponent, welcher durch irgend eine aussergerichtliche Anzeige die Opposition anmeldet, nicht nöthig, binnen acht Tagen nach angemeldeter Opposition dem Gegner die Bestellung des von ihm zu erwählenden Procurators bekannt zu machen. Es mufs vielmehr dieser zuvörderst einen neuen Procurator bestellen, und solches dem Opponenten bekannt machen *).

Alsdann mufs der Letztere, binnen einer von der Insinuation an zu rechnenden achttägigen Frist, die Opposition, vermittelst einer dem neu ernannten Procurator zu insinuirenden Schrift, wiederholen und in derselben die Bestellung des von ihm gewählten Procurators bekannt machen.

In keinem Falle findet für die erst nach der Oppositionsschrift vorgebrachten Rechtsgründe ein Kostenersatz statt.

P. O. Art. 114.

Anmerkung. Bei der achttägigen Frist wird für jede drei Meilen, welche der Opponent von dem Sitze des Gerichts entfernt wohnt, um Einen Tag verlängert.

P. O. Art. 953. Erkenntnifs des Appellationshofes

*) Zur gültigen Bekanntmachung gehört; dafs die Vollmacht der Schrift beigefügt wird.

zu Rennes vom 16. März 1809. Praticien français Part. II. T. III. p. 372 — 374.

§. 326.

Ein Contumacial-Erkenntnifs gegen eine Partei, welche einen Procurator bestellt hat, darf nicht vor Ablauf von vierzehn Tagen der von einem Procurator an den andern geschehenen Insinuation einer Ausfertigung desselben vollstreckt werden, wenn nicht das Erkenntnifs eine entgegengesetzte Verfügung deshalb enthält.

P. O. Art. 107.

Die Opposition dagegen mufs innerhalb dieser vierzehn Tage in einer zu diesem Behufe verfafsten Schrift, dem Procurator des Gegners, bei Verlust dieses Rechtsmittels, insinuirt werden.

P. O. Art. 109. 112.

§. 327.

Eine Oppositionsschrift mufs alle Erfodernisse einer Beantwortung der Klage haben, wenn nicht der Klage vorläufige Einreden entgegen zu setzen sind.

Ist die Beantwortung der Klage dem Gegner bereits insinuirt: so ist es hinreichend, sich in der Oppositionsschrift darauf zu beziehen. In beiden Fällen mufs sie eine Vorladung vor das Gericht, welches das Contumacial-Erkenntnifs erlassen hat, gegen welches die Opposition eingelegt ist, enthalten.

Ausserdem mufs jede Oppositions-Schrift die Ursachen enthalten, warum der Opponent nicht erschienen ist, oder keinen Procurator bestellt hat.

Diese sind:

1) die nicht geschehene Behändigung der Vorladung;

2) im Falle des persönlichen Empfanges derselben

(eine

eine bedeutende Krankheit, eine Abhaltung, eine Abwesenheit, welche einen rechtlichen Grund hat.

§. 328.

Hierauf wird die Sache nach den bei andern Sachen geltenden Vorschriften instruirt und entschieden.

Sind in der Oppositionsschrift keine zu Recht beständige Gründe enthalten, warum der Opponent ausgeblieben ist, oder sind dieselben nicht erwiesen: so hat dieser Umstand auf die Entscheidung der Sache keinen Einflufs. Es kann jedoch, nach Bewandnifs der Umstände, der Procurator, welcher die Oppositionsschrift abgefafst hat, in fünf bis hundert Franken Strafe genommen werden.

P. O. Art. 951.

§. 329.

Die eingewandte Opposition hat die Wirkung: dafs sie die Vollstreckung des Contumacial-Erkenntnisses hindert, wenn in demselben nicht das Gegentheil verordnet ist.

§. 330.

In Ansehung dritter Personen kann die Vollstreckung der Contumacial-Erkenntnisse nur auf eine Bescheinigung des Secretairs, wodurch er bezeugt, dafs sich keine Opposition in dem Register eingetragen finde, geschehen.

P. O. Art. 116.

§. 331.

Bei dem Secretariate mufs ein eigenes Register gehalten werden, worin der Procurator des Opponen-

ten die geschehene Opposition ganz kurz aufzeichnet, indem er die Namen der Parteien und ihrer Procuratoren, nebst den Tag des Erkenntnisses und der Opposition, angiebt.

P. O. Art. 115.

Anmerkung. Der Gesetzgeber hat sich hierbei folgenden Fall, zufolge der von dem Tribun Faure gehaltenen Rede, gedacht.

Ein Gläubiger hat auf eine Summe, welche ein Dritter seinem Schuldner schuldig ist, Arrest gelegt. Er erhält gegen diesen ein Contumacial-Erkenntniſs, welches verordnet: daſs der Dritte ihm diese Summe bezahlen und daſs diese Bezahlung so, als an den eigentlichen Gläubiger geschehen, angesehen werden solle. Dieser Dritte kann nun, wie Herr Faure meint, ohne Sorge seyn, wenn er auf den Grund eines Attestes, worin bescheinigt wird, daſs gegen das Contumacial-Erkenntniſs keine Opposition sich eingetragen findet, die Zahlung für die verurtheilte Partei leistet.

Es kann aber die Opposition von dem Beklagten, wenn er keinen Procurator bestellt hat, noch bei der Execution eingelegt werden. Wie kann der Dritte auf den Grund des Attestes allein mit Sicherheit zahlen? Man kann nun hierauf erwiedern, daſs Herr Faure vorausgesetzt hat: daſs der, welcher den Arrestschlag ausgewirkt, zugleich nachgewiesen habe, daſs sein Gegner ihm bereits die Kosten des Processes erstattet hat; denn ohne den Nachweis dieses Umstandes hat der Dritte keinen Beweis der Rechtskraft des Erkenntnisses, also keine Sicherheit, wenn er Zahlung für den Beklagten leistet.

Es waltet jedoch hierüber unter den französischen Gerichten noch eine groſse Controverse ob, von

welcher zur Sicherheit des Publicums zu wünschen wäre, daſs sie bald entschieden würde.

Ein Theil der französischen Rechtsgelehrten,

(Pigeau T. II. p. 400. Praticien français Part. II. T. II. p. 297.)

und mit ihnen das Tribunal zu Paris und der Appellationshof zu Bordeaux *), ist der Meinung: daſs das Attest des Procurators über die gehörig geschehene Insinuation des Erkenntnisses (in Westfalen die Ausfertigung des Erkenntnisses, unter welche die Urkunde des Huissier über die richtige Insinuation einer gleichlautenden Ausfertigung an die verurtheilte partei.

P. O. Art. 497.

gesetzt ist), und des Attestes des Secretairs: daſs keine Opposition oder Appellation eingelegt worden, hinreichend sey, um auf den Grund des Erkenntnisses von dem Dritten Zahlung, und wenn dieser Dritte der Hypotheken-Conservateur wäre, Löschung der eingetragenen Foderung verlangen zu können. Sie stützen ihre Meinung auf die Regel: daſs jedes Erkenntniſs bis zur Einlegung der Opposition oder Appellation vollstreckt werden könne, und daſs von dieser Regel in dem Art. 548. der französischen Proceſsordnung (Westf. P. O. Art. 497.) keine Ausnahme gemacht sey. Es wäre in dem entgegengesetzten Falle hinreichend gewesen, zu verordnen:

Les jugemens — — — —
ne seront exécutoires par les tiers ou contre eux

*) Erkenntniſs des Tribunals zu Paris vom 1. Messidor XII. Erkenntniſs des Appellationshofes zu Bordeaux vom 6. Pluviose XIII. Jurisprudence du Code Napoléon T. III. p. 303. 486.

après les délais de l'opposition ou de l'appel, que sur le certificat, etc.

nun habe man aber das Wort „même" hinzugefügt, und man könne demselben keine andere Bedeutung unterlegen, als dafs die Erkenntnisse, welche die Löschung einer eingetragenen Foderung verordneten, nur dann innerhalb der Oppositions- oder Appellations-Fristen, oder selbst nach Ablauf dieser vollstreckbar wären, als auf den Grund des oben erwähnten Attestes.

Praticien franç. P. II. T. II. p. 301. 302.

Allein mir scheint es, als wenn diese Auslegung des eben erwähnten Artikels der beiden Procefsordnungen irrig wäre, und dafs vielmehr derselbe eine Ausnahme von der Regel: dafs jedes Erkenntnifs bis zur Einlegung der Opposition oder Appellation vollstreckbar sey, enthalte.

Es wird darin ausdrücklich gesagt:

Les jugemens, qui prononcent une main lévée, une radiation d'une inscription hypothecaire, — — ne seront exécutoires par le tiers ou contre lui, même après le délai de l'opposition, que etc.

Der Gesetzgeber verordnet also: dafs selbst nach dem Ablaufe der Oppositions- oder Appellationsfristen die Erkenntnisse, welche eine Aufhebung eines Arrestes u. s. w. verfügen, gegen einen Dritten nur dann vollstreckbar seyn sollen, wenn zugleich das Attest u. s. w. beigebracht wird. Der Zweck dieser Verordnung ist unstreitig der, dafs der Dritte vollkommene Sicherheit, wegen der von ihm an den Kläger zu leistenden Zahlung, und dafs der Hypotheken-Conservateur Sicherheit wegen der Löschung der eingetragenen Foderung habe.

Der Art. 2157. des G. B. N. bestätigt diese Mei-

nung, indem darin ausdrücklich verordnet wird, dafs

eingetragene Privilegien oder Hypotheken — — kraft eines in letzter Instanz ergangenen oder rechtskräftig gewordenen Erkenntnisses (jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée), gelöscht werden können.

Der Appellationshof zu Bordeaux sagt zwar über diesen Artikel:

Attendu que la faculté d'appeller d'un jugement de prémière instance n'empêche pas de le ramener à exécution, tant que celui contre qui il est rendu n'use pas de cette faculté. Qu'un semblable jugement est assimilé à celui rendu en dernier ressort et forme une présomtion juris et de jure, qui exclut celui contre qui il a été rendu, de pouvoir en arreter l'effet, tant qu'il n'en a pas eté interjeté appel, et que jusques là il a l'autorité de la chose jugée.

Allein man braucht die Worte des Art. 2157. des G. B. N.:

ou en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passée en force de chose jugée,

nur einmal zu lesen, um zu finden, dafs der Gesetzgeber von Erkenntnissen, welche eine unumstöfsliche Rechtskraft bereits erhalten haben, spricht, indem er unmittelbar vorher von Erkenntnissen, welche in letzter Instanz ergangen sind, redet.

Sollte ein noch nicht unumstöfslich rechtskräftiges Erkenntnifs die Wirkung haben, dafs auf desselben Grund eine Hypothek gelöscht würde: so brauchte er nur

ou en vertu d'un jugement

mit Weglassung des Nachsatzes:

en dernier ressort ou passée en force de chose jugée,

zu sagen. Diese Meinung wird durch ein Erkenntnifs des Appellationshofes zu Paris vom 14. Mai 1808. bestätigt (Prat. franç. Part. II. T. II. p. 304—306), und sie ist auch mit deshalb der entgegengesetzten vorzuziehen, weil sie das Eigenthum sichert.

§. 332.

Die Opposition ist gegen ein Erkenntnifs, wodurch eine frühere Opposition abgewiesen wurde, desgleichen überhaupt nicht gegen solche Contumacial-Erkenntnisse, welche in einem Processe ergangen sind, in welchem das schriftliche Verfahren verfügt worden war, nicht zulässig.

P. O. Art. 117.

Funfzehntes Capitel.

Von dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis.

§. 333.

In Fällen, wo die Parteien über erhebliche, in ihrer Klage oder in ihren Einreden angeführte Thatsachen nicht einig, und diese auch nicht durch öffentliche Urkunden dargethan sind, oder wenn ein Contumacial-Verfahren statt hat, wenn die in der Klage angeführten Thatsachen durch die der Klagschrift beigefügten Urkunden nicht erwiesen sind, mufs

durch ein interlocutorisches Erkenntnifs auf Beweis der nicht erwiesenen Thatsachen erkannt werden.

P. O. Art. 73.

Anmerkung 1. Der Zweck des neu hinzugefügten Artikels 73. ist unstreitig sehr wohlthätig, indem er eine definitive Bestimmung über das, was bewiesen werden soll, anordnet. Allein so wie er gefafst ist, wird dieser Zweck nicht vollständig erreicht werden.

Er hätte die Verordnung enthalten müssen: dafs durch das interlocutorische Erkenntnifs entschieden würde, durch welche Beweismittel die zu erweisenden Thatsachen erwiesen werden sollten; denn ist zufolge dieses Artikels rechtskräftig entschieden, was bewiesen werden soll: so wird häufig wieder ein neuer Streit über die Zulässigkeit der angegebenen Beweismittel entstehen, der in seinen Folgen eben so wichtig ist, als der erste über die Frage: was bewiesen werden, und wer beweisen solle. Ich will nur einen Fall als Beispiel anführen, welcher sich am häufigsten ereignen wird.

Das Gesetzbuch Napoleons verordnet nemlich Art. 1351. u. f., dafs der Zeugenbeweis bei Sachen, deren Gegenstand mehr, als 150 Franken beträgt, in der Regel unzulässig seyn solle. Nun ist Jemandem, zufolge eines nach dem Art. 73. abgefafsten interlocutorischen Erkenntnisses, der Beweis auferlegt. Er tritt ihn nach den Art. 197. und 198. der P. O. durch Zeugen an. Sein Gegner widerspricht der Zulässigkeit dieses Beweismittels. Das Gericht mag nun entscheiden, wie es will, so folgt auf das nach dem Art. 73. abgefafste interlocutorische Erkenntnifs ein zweites, wogegen wieder die Appellation, wenn der Gegenstand appellationsfähig ist, statt findet;

denn die Entscheidung des zweiten Erkenntnisses hat nicht minder wesentlichen Einfluſs auf die Sache, als die des ersten.

P. O. Art. 351.

Vielleicht möchte es gut seyn, dieserhalb eine Aenderung in dem Art. 73. zu machen.

Der französischen Gesetzgebung ist das in dem Art. 73. der westfälischen P. O. angeordnete interlocutorische Erkenntniſs auf Beweis fremd. Sie geht von dem Grundsatze aus, daſs jede Partei, da sie mit einem rechtsverständigen Beistande versehen sey, wissen müsse, was sie zu beweisen habe. In Ansehung des Beweises durch Urkunden hat sie deshalb unbedingt ohne Rücksicht, ob solche authentische oder Privaturkunden sind, deren Beibringung bei der Klage oder deren Beantwortung verordnet. Den Zeugenbeweis hält sie für so günstig für eine Partei, daſs dieselbe dazu sich in der Regel erbieten muſs. (Französische P. O. Art. 252.) Indessen kann auch auf diesen das Gericht von Amtswegen erkennen.

Franz. P. O. Art. 254.

Der Beweis durch Augenschein, durch Sachverständige, kann gleichfalls von Amtswegen von dem Gerichte verordnet werden.

Westf. P. O. Art. 231. 238.

Selbst auf den Beweis durch den Eid, kann der Richter, wenn die Klage oder Einrede nicht von allen Beweisen entblöſst ist, erkennen.

G. B. N. Art. 1367.

Aus diesen Gründen, und da durch die Beweisaufnahme sich noch andere Umstände ergeben können, welche zur Ausmittelung der Wahrheit dienen, hat die französische Gesetzgebung, so wie die preussische, das im Art. 73. unserer P. O. erwähnte inter-

locutorische Erkenntnifs auf Beweis ganz unterdrückt.

Anmerkung 2. Durch die Worte des Art. 73: „und diese“ (die bestrittenen Thatsachen) „auch „nicht durch öffentliche Urkunden dargethan sind, „wird durch ein interlocutorisches Erkenntnifs auf „deren Beweis erkannt,“ hat der Gesetzgeber, nach meinem Dafürhalten, die Verordnung des G. B. N. Art. 1319., dafs, wenn eine peinliche Klage wegen Verfälschung einer öffentlichen Urkunde (plainte en faux principal) erhoben würde, alsdann die Vollziehung der für falsch ausgegebenen Urkunde durch das gegen den angeblichen Verfälscher eingeleitete Anklageverfahren aufgehalten werden sollte; in dem Falle aber, wo die Urkunde nur beiläufig als unächt angegriffen wurde (inscription en faux incident), das Gericht, nach Beschaffenheit der Umstände, die Vollziehung derselben vorläufig aussetzen könnte, keinesweges geändert. Er hat dadurch nur festgestellt, dafs die Klage auf Erklärung der Falschheit oder Verfälschung einer öffentlichen Urkunde gleich nach der von dem Gegner geschehenen Mittheilung derselben angestellt werden müsse, weil widrigenfalls ein Definitiv-Erkenntnifs auf den Grund derselben erfolge.

Eben so wenig kann man aus der Fassung der erwähnten Worte des Art. 73. folgern: dafs durch denselben die Verordnungen der Art. 9. 10. 35. 54. 55., wegen schleuniger Mittheilung der Urkunden aller Art, welche in den Schriften der Parteien in Bezug genommen sind, dahin modificirt sey, dafs selbige annoch in der Beweisinstanz producirt werden könnten.

Der Gesetzgeber hat ferner, nach meiner Meinung, bei den Worten:

wenn die (bestrittenen) Thatsachen nicht durch
öffentliche Urkunden bewiesen sind,

den Fall im Sinne gehabt, dafs, wenn bei einem concradictorischen Verfahren eine Privaturkunde abgeleugnet wird, auf Beweis der Aechtheit derselben erkannt werden müsse. Indefs läfst sich auch aus der Fassung der Worte, welche ganz allgemein ist, folgern, dafs, wenn in der Klagschrift nicht zugleich auf Anerkennung der, derselben beigefügten Privaturkunden angetragen ist, auf den Beweis der Aechtheit dieser interloquirt werden müsse.

§. 334.

Vor der Abgebung des im vorhergehenden Artikel erwähnten interlocutorischen Erkenntnisses, welches einer Partei den Beweis auferlegt, mufs das Gericht sorgfältig prüfen: ob eine Beweisführung überhaupt zulässig sey.

§. 335.

Eine Beweisführung ist in der Regel unzulässig, wenn eine gesetzliche Vermuthung eintritt.

G. B. N. Art. 1352.

Eine gesetzliche Vermuthung ist die Folgerung, welche das Gesetz aus gewissen Thatsachen oder Handlungen zieht.

G. B. N. Art. 1351. 1352.

§. 336.

Die Führung des Beweises oder Gegenbeweises ist deshalb unzulässig:

1) bei Handlungen, welche das Gesetz für nichtig erklärt, indem es blos auf deren Beschaffenheit die Vermuthung gründet, dafs dieselben, um seine Verfügungen zu umgehen, vorgenommen worden.

Anmerkung. Dieser Fall tritt vorzüglich bei Schenkungen oder testamentarischen Dispositionen ein, welche an untergeschobene Personen zu Gunsten Unfähiger geschehen.

G. B. N. Art. 911. 907. 908. 909.

§. 337.

2) Bei solchen Fällen, bei welchen das Gesetz erklärt hat, dafs aus gewissen bestimmten Umständen das Eigenthum oder eine Befreiung entstehe.

Anmerkung. Dieser Fall kann eintreten:

a) wenn der Gläubiger dem Schuldner das Original des Privatschuldscheins *freiwillig* zurückgegeben hat.

G. B. N. Art. 1282.

Der Beweis: dafs die Zurückgabe des Schuldscheins nicht freiwillig geschehen, oder dafs der Schuldner dabei das Zutrauen des Gläubigers gemifsbraucht habe, steht indefs dem Gläubiger frei. Er kann denselben sogar durch Zeugen auch bei einer Summe von mehr als 150 Franken führen.

Motifs du C. N. Tom. V. p. 68.

b) Wenn der Gläubiger dem Schuldner die erste oder Hauptausfertigung (Ausfertigung mit der executorischen Formel) einer öffentlichen Urkunde freiwillig zurückgegeben hat: so begründet dieses, jedoch mit Vorbehalt des Gegenbeweises, die Vermuthung der Bezahlung oder des Erlasses der Schuld.

G. B. N. Art. 1284.

Ist der Privatschuldschein im Original, oder die erste oder Hauptausfertigung einer öffentlichen Urkunde, einem der Solidarschuldner zurückgegeben:

so hat dieser Umstand die oben erwähnte Wirkung zum Vortheile der übrigen.

G. B. N. Art. 1284.

Sie befreiet auch den Bürgen.

G. B. N. Art. 1287.

c) Wenn in einem Ereignisse mehrere Personen umgekommen sind: so hat derjenige, der sich auf die wegen des frühern oder spätern Absterbens in dem G. B. N. Art. 720. 721. 722. bestimmten gesetzlichen Vermuthungen stützt, den Beweis zu führen nicht nöthig.

d) Wenn Jemand ohne Vorbehalt eine Sache annimmt: so kann er die in die Augen fallenden Fehler derselben nicht weiter rügen.

G. B. N. Art. 1642.

e) Wenn aus den Papieren eines Gläubigers eine empfangene Zahlung sich ergiebt.

G. B. N. Art. 1331. 1332.

§. 338.

3) Wenn unter denselben Parteien über dieselbe Sache aus denselben Gründen bereits ein Procefs geführt, und dieser rechtskräftig entschieden ist.

G. B. N. Art. 1351.

§. 339.

4) Wenn über dieselbe Sache bereits ein gerichtliches Eingeständnifs abgelegt ist: so kann die Partei, welche solches gethan hat, zur Führung des Beweises, dafs sie sich dabei geirrt habe, nur dann zugelassen werden, wenn sie beweist: dafs dieser Irrthum die Folge eines Irrthums in einer Thatsache war.

G. B. N. Art. 1350. 1351. 1356.

§. 340.

5) Wenn ein gerichtlicher Eid abgeleistet ist, so kann der Gegentheil zum Beweise: daſs er falsch geschworen sey, nicht mehr zugelassen werden.

G. B. N. Art. 1363.

§. 341.

Ein solches gerichtliches Geständniſs, oder ein solcher Eid werden aber als nicht geschehen angesehen, wenn der Proceſs, in welchem sie gethan sind, durch den Abstand der einen Partei oder durch Peremtion geendigt ist.

P. O. Art. 334. 336.

§. 342.

Ist eine Beweisführung zulässig: so muſs das interlocutorische Erkenntniſs auf Beweis die Führung desselben in der Regel demjenigen auferlegen, welcher eine Thatsache behauptet oder eine Verbindlichkeit fodert.

G. B. N. Art. 1315.

§. 343.

Ist die Verbindlichkeit selbst eingestanden, aber deren Befreiung von dem Beklagten behauptet: so muſs diesem der Beweis der Zahlung oder des Umstandes, wodurch die Verbindlichkeit erloschen seyn soll, auferlegt werden.

G. B. N. Art. 1315.

§. 344.

Demjenigen, welcher im Besitze einer Sache sich befindet, darf jedoch der Beweis des Eigenthums nicht eher auferlegt werden, als bis dargethan ist:

dafs er anfänglich für einen Andern besessen habe.

G. B. N. Art. 2230. 2231.

Es wird auch nie vermuthet, dafs der Besitz blofs precär gewesen sey; es mufs vielmehr derjenige, welcher die Thatsache des Besitzes mit der Einschränkung, dafs derselbe precär gewesen sey, einräumt, diese Einschränkung beweisen.

P. O. Art. 392.

§. 345.

Ist dieses aber dargethan: so mufs dem Besitzer der Beweis seines Rechtsgrundes (tituli possessionis) auferlegt werden.

§. 346.

Demjenigen, welcher sich auf die natürliche Freiheit einer Person oder Sache gründet, darf die Beweisführung derselben nicht auferlegt werden.

G. B. N. Art. 686. 690. u. f.

§. 347.

Der Gegenbeweis findet von Rechtswegen, mit Ausnahme der oben angegebenen Fälle, statt.

P. O. Art. 73. 200.

§. 348.

Die Auflage der Beweisführung, mit Vorbehalt des Gegenbeweises, geschieht durch das oben erwähnte interlocutorische Erkenntnifs auf Beweis. Es mufs dasselbe also eine kurze Darstellung der Sache und eine Bestimmung darüber enthalten, welche Umstände erwiesen werden sollen, welcher Partei die Beweisführung obliegt, und binnen welcher

Frist der Beweis und Gegenbeweis angetreten werden mufs.

P. O. Art. 73.

Anmerkung. Die kurze Darstellung der Sache, welche das interlocutorische Erkenntnifs auf Beweis enthalten mufs, wird, so wie die Darstellung (qualités) bei jedem andern Erkenntnisse, von den Procuratoren ausgearbeitet; wenigstens mufs man auf diese Art die deshalb in dem Art. 73. enthaltene Verordnung erklären, damit sie nicht mit den im Art. 96. im Allgemeinen gegebenen Vorschriften im Widerspruche stehe.

§. 349.

Bei jedem Beweisverfahren kommen zwei Personen vor:

1) der Producent, das ist derjenige, welcher den Beweis führt;

2) der Product, das ist derjenige, wider welchen der Beweis geführt wird.

Wenn der Product den Gegenbeweis führt: so heifst er Reproducent, und der Producent, gegen welchen der Beweis geführt wird, heifst Reproduct.

Alle Anweisungen, welche unten dem Producten gegeben werden, sind auch auf den Producenten, in seiner Eigenschaft als Reproduct, anwendbar, und so umgekehrt.

Anmerkung. Er mufs also das interlocutorische Erkenntnifs dem Producten mit der Auffoderung: den Gegenbeweis binnen der bestimmten Frist anzutreten, insinuiren lassen u. s. w.

§. 350.

Ist durch ein interlocutorisches Erkenntnifs auf

Beweis erkannt: so kann der Beweis, auch wenn das Erkenntnifs noch nicht rechtskräftig ist, angetreten werden; der Product wird dadurch genöthigt, sofort, nach Bewandnifs der Umstände, die Opposition oder die Appellation gegen dasselbe einzulegen, indem es gegen ihn rechtskräftig wird, wenn er nicht sofort gegen die Beweisantretung protestirt, und die Oppositions- oder Appellationsanmeldung dem Producten insinuiren läfst.

Anmerkung. Der Satz: dafs ein Erkenntnifs die Rechtskraft dadurch erhält, dafs die Partei solches gegen sich ohne Widerspruch vollstrecken läfst, ist einer der folgenreichsten Sätze in der Lehre des westfälischen Processes. Ich führe deshalb hier den Beweis desselben. Es wird in der P. O. verordnet:

Art. 110. Ist das Erkenntnifs gegen eine Partei, die keinen Procurator hat, ertheilt worden: so ist die Opposition bis zur Vollstreckung desselben zulässig.

Art. 111. Das Erkenntnifs wird für vollstreckt gehalten — — wenn irgend etwas vorgegangen ist, woraus nothwendig folgt: dafs die Vollstreckung des Erkenntnisses der ungehorsamen Partei bekannt geworden sey.

Die Appellation ist, so wie die Opposition, gleichfalls nicht mehr zulässig, wenn die Partei das Erkenntnifs hat gegen sich vollstrecken lassen, ohne der Vollstreckung desselben zu widersprechen, wenn das Erkenntnifs sonst nicht, der eingewandten Appellation oder Opposition ungeachtet, für vollstreckbar erklärt ist.

So sagt der Staatsrath Bigot Préameneu in seiner Rede über das dritte Buch der französischen Procefsordnung:

„Sans doute la partie condamnée doit pour être déchue du droit d'appeller avoir été constituée en démeure; mais n'est elle pas constituée en démeure par la signification du jugement, signification dans la quelle on exprime, et qui lors même qu'on ne l'exprimerait pas, emporte de droit la sommation de l'exécuter. On ne saurait contre une preuve aussi positive dire, qu'il soit encore permis de présumer, que celui qui a sommé d'exécuter un jugement, consente a ce que cette exécution soit différée."

Ferner:

„Il n'était pas besoin de spécifier les autres cas, ou un jugement aura la force de chose jugée, il résulte évidement des dispositions du Code, que tout jugement en premier ou en dernier ressort, a cette force, lorsqu'il n'est point encore attaqué ou lors qu'il ne peut plus l'être. L'énumeration que présente l'article 5. de l'ordonnance de 1667. serait incomplète ou moins elle laisserait encore à désirer beaucoup d'explications."

Zu den Fällen, wo ein Erkenntnifs dergestalt rechtskräftig ist, dafs es nicht mehr angegriffen werden kann, rechnet Pigeau auch, wenn eine Partei sich bei demselben stillschweigend beruhigt habe.

Er sagt:

„La troisième règle est que celui qui veut prendre ces voies (d'opposition ou d'appel) n'y ait pas encore renoncé expressement ou par écrit, ou tacitement en exécutant ou laissant exécuter contre lui le jugement, sans réclamation," etc.

Tom. I. p. 539.

Er sagt ferner:

„L'acquiescement est exprès ou tacite — — — — — — — — — — — —

Tacite, lorsqu'il fait un acte, ou tient une conduite, qui suppose nécessairement son intention de se soumettre au jugement et aux quels on ne peut prêter un autre motif comme dans les espèces suivantes." — — — — — —

„La quatrième en laissant entièrement exécuter le jugement sans réserves comme s'il laissait vendre ses biens etc."

Pigeau Tom. I. p. 557.

Lepage bestätigt dieses in seinem nouveau style de la procédure civile p. 333.

„L'acquiescement tacite se donne des différentes manières:

1°. Quand la partie a laissé exécuter le jugement sans se reserver le droit de se pourvoir, pour le faire réformer elle y a donné tacitement son approbation."

Allein, könnte man sagen, alle diese Stellen reden von Definitiv- und nicht von interlocutorischen Erkenntnissen, gegen diese kann man, nach der P. O. Art. 350., vor dem Definitiv-Erkenntnisse appelliren; diese Verordnung des Gesetzes stellt es also in die Willkühr des beschwerten Theils, ob er dagegen vor dem Definitiv-Erkenntnisse appelliren will, oder nicht. Die Verfasser des Praticien français T. IV. p. 102. sind auch dieser Meinung, denn sie sagen:

„Ainsi il n'y a pas d'acquiescement, lorsqu'elle ne pouvait s'empêcher, de se soumettre au jugement. — — — — — —

Il en sérait autrement d'un jugement interlo-

cutoire dans le sens, que lui donne l'article 452. (351. d. C. d. P. W.) son exécution opérerait l'acquiescement si elle était postérieure au jugement définitiv."

Die Execution eines interlocutorischen Erkenntnisses nach dem Definitiv-Erkenntnisse ist nun nicht wohl denkbar, denn das Definitiv-Erkenntnifs mufs auf den Grund der in dem interlocutorischen Erkenntnisse verordneten Beweisaufnahme erlassen werden; der Zusatz: „si elle était postérieure au jugement définitiv", fällt also weg, und der Vordersatz bleibt stehen. Pigeau bestätigt (s. a. a. O. S. 568.) bei Beantwortung der Frage: „de quelle époque court le délai d'appel?" die oben vorgetragene Meinung, denn er sagt:

„Ainsi un jugement a ordonné une enquête dans un cas prohibé; la partie lésée pourra appeller avant le jugement définitiv et par conséquent le délai de l'appel courra contre elle du jour de la signification du jugement interlocutoire, quand elle serait faite avant le jugement définitiv, puisque dès que l'action est ouverte, la prescription commence a courir."

Diesen Satz drückt er bei der Frage: ob man nach Ableistung eines Eides noch appelliren könne, noch deutlicher aus, wenn er sagt:

„Le troisième cas est lorsque y ayant eu intervalle, le condamné a laissé affirmer sans appeler ni protester. C'est une règle générale, que toute partie, qui laisse exécuter un jugement sans en avoir appelé ou du moins protesté, est censée consentir à l'exécution et renoncer à

l'appel. Ainsi le condamné sérait non récévable à se pourvoir" etc.

Tom. I. p. 250.

Die Art. 4. 5. 6. *) des Königlichen Decrets vom 20. Mai 1809., welches das Reglement über die vor den Staatsrath gebrachten streitigen Sachen enthält, bestätigen die oben vorgetragene Meinung noch mehr,

*) Sie lauten wörtlich folgendergestalt:

Art. 4. „Gegen vorbereitende Erkenntnisse, das heifst, „gegen solche, welche in Beziehung auf die Instruction „des Processes ertheilt werden, wie auch gegen provisorische Erkenntnisse, findet das Gesuch um Cassation „nicht eher statt, als bis das Definitiv-Urtheil erfolgt „ist, und zwar nur in Verbindung mit einem gleichen „Gesuche gegen dieses letztere. Die freiwillige Vollziehung solcher Urtheile und Erkenntnisse kann in keinem Falle als Einrede wider die Zulässigkeit des Cassationsgesuches gebraucht werden. Was die in letzter Instanz ergangenen interlocutorischen Erkenntnisse betrifft, so kann man dagegen, selbst während „der Dauer der Instanz, die Cassation einwenden."

Art. 5. „Gegen ein Urtheil, von welchem man hätte „appelliren können, das aber in Rechtskraft übergegangen ist, weil dagegen die Berufung binnen der gesetzlichen Frist nicht eingelegt wurde, findet das „Rechtsmittel der Cassation nicht statt."

Art. 6. „Eben so wenig ist das Gesuch um Cassation gegen solche Definitiv-Urtheile zulässig, bei welchen man sich beruhigt hat, mag dieses nun ausdrücklich geschehen seyn, oder stillschweigend durch freiwillige Bezahlung der Procefskosten, oder durch jede „andere, aus eigener Bewegung und ohne Vorbehalt, „in der Absicht, das Endurtheil vollziehen zu wollen, „unternommene Handlung."

ob sie schon auf den ersten Anblick gegen dieselbe zu seyn scheinen.

Es wird nemlich in dem Art. 4. verordnet:

dafs die freiwillige Vollziehung eines präparatorischen Erkenntnisses in keinem Falle als Einrede wider die Zulässigkeit des Cassationsgesuchs gebraucht werden könne.

Hieraus ergiebt sich: dafs bei allen andern Arten der Erkenntnisse die freiwillige Vollziehung eine Einrede gegen die Zulässigkeit der Cassation, also auch der Appellation, sey. Allein unter dieser freiwilligen Vollziehung wird nicht allein der Umstand, wenn die Partei selbst das Erkenntnifs freiwillig vollzieht, sondern auch der, wenn sie es ohne Widerspruch gegen sich vollziehen läfst, verstanden.

Dieses ergiebt sich aus dem Art. 6., wo gesagt wird:

dafs die stillschweigende Beruhigung einer Partei durch jede aus eigener Bewegung und ohne Vorbehalt in der Absicht, das Endurtheil vollziehen zu wollen, unternommene Handlung, dargethan würde.

Derjenige, welcher nun ohne Widerspruch gegen das Erkenntnifs sein Eigenthum, in Gefolge desselben, verkaufen läfst, um den obsiegenden Theil zu befriedigen, hat nun eben sowohl seine Absicht, sich bei dem Erkenntnisse zu beruhigen, zu erkennen gegeben, als der, welcher freiwillig die Summe zahlt, wozu er verurtheilt ist.

Diese Grundsätze finden auf die Vollstreckung interlocutorischer Erkenntnisse gleichfalls Anwendung; denn es ist kein Grund abzusehen, warum in Ansehung dieser eine Ausnahme vorhanden seyn

sollte; es könnte vielmehr, wenn man in Ansehung ihrer eine Ausnahme von der Regel machen wollte, diese zur gröfsten Verschleppung der Processe gemifsbraucht werden.

Wenn also der Art. 5. sagt:

> Gegen ein Urtheil, gegen welches man hätte appelliren können, das aber in Rechtskraft übergegangen ist, weil dagegen die Appellation binnen der gesetzlichen Frist nicht eingelegt wurde, findet das Rechtsmittel der Cassation nicht statt;

so hat er dadurch die übrigen Arten, wie ein interlocutorisches Erkenntnifs rechtskräftig werden kann, nicht ausgeschlossen.

In jedem Falle kann indefs eine stillschweigende Beruhigung nur aus der Handlung der Partei selbst, und nicht aus der ihres Procurators gefolgert werden; man mufs also, wenn man diesen Schlufs machen will, das interlocutorische Erkenntnifs auf Beweis und die nachherigen Verhandlungen, dem Gegner in Person oder an dessen Wohnsitze insinuirt haben.

P. O. Art. 345.

So sagen auch die Verfasser des Praticien français:

> L'aquiescement ne peut résulter que d'un fait de la partie, et non de son avoué.

Prat. franç. Tom. III. p. 101. Rodier sur l'article 5. Tit. 27. de l'ordonnance de 1667.

Uebrigens findet von der Regel: dafs jedes Erkenntnifs sogleich vollstreckt werden könne, bei Contumacial-Erkenntnissen, welche in solchen Sachen, wo die Partei bereits einen Procurator bestellt hatte, eine Ausnahme statt, indem diese erst nach Verlauf von vierzehn Tagen, vom Tage der an

den Procurator des Gegners geschehenen Insinuation des Contumacial-Erkenntnisses, vollstreckt werden können.

P. O. Art. 107.

§. 351.

Hingegen ist die in dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis bestimmte Beweisfrist mit Ausnahme des Zeugenbeweises nicht peremtorisch, sondern es mufs contumacirt werden.

So lange nicht contumacirt ist, kann der Beweis noch angetreten werden.

In beiden Fällen ist es nothwendig, um den Lauf der Beweisfrist anzufangen, dafs der Procurator des Producten dem Procurator des Producenten, das interlocutorische Erkenntnifs, welches auf Beweis erkannt hat, insinuiren läfst, und ihn zur Antretung des Beweises auffodert.

P. O. Art. 101.

Anmerkung. Die Richtigkeit des Satzes, dafs die Beweisfristen, mit Ausnahme der Frist zur Antretung des Beweises durch Zeugen, nicht peremtorisch sind, geht daraus hervor, dafs der Gesetzgeber nur blofs bei der Antretung des Beweises durch Zeugen die in dem interlocutorischen Erkenntnisse bestimmte Frist peremtorisch gemacht hat, bei allen übrigen Beweisarten aber nicht.

Die französische und die westfälische Procefsordnungen geben nur den von ihnen angeordneten Fristen peremtorische Kraft; den von den Richtern gesetzten Fristen geben sie nirgends diese Kraft, bei diesen mufs von dem Gegner contumacirt werden.

Für diese Meinung ist die Praxis der Gerichtshöfe Frankreichs.

So hatte ein Erkenntnifs des Appellationshofes zu Colmar einer Partei die Beweisführung der Aechtheit der Urkunde binnen Monatsfrist, bei Strafe der Beweisfälligkeit, auferlegt.

Die Partei trat erst nach Verlauf dieser Frist den Beweis an. Ihr Gegner widersprach der Beweisführung wegen Ablauf der Frist. Der Appellationshof zu Colmar verwarf aber diese Einwendung, weil diese Frist nicht ipso iure abliefe, sondern contumacirt werden müsse.

Praticien français Part. II. Tom. I. p. 275. bis 277.

Ein ähnlicher Fall ist in einem Erkenntnisse des Appellationshofes zu Turin vom 12. März 1808. nach diesen Grundsätzen entschieden.

Prat. français Part. II. T. II. p. 378 — 380.

§. 352.

Der Product kann, noch ehe das interlocutorische Erkenntnifs auf Beweis die Rechtskraft erhalten hat, den Producenten auffodern, den Beweis anzutreten. Zu diesem Ende mufs er sowohl dem Procurator des Producenten, als diesem selbst eine Ausfertigung desselben mit der Auffoderung, den Beweis innerhalb der in dem Erkenntnisse bestimmten Frist anzutreten, insinuiren lassen.

Unter der dem Producenten in Person oder an dessen Wohnsitze zu insinuirenden Ausfertigung des Erkenntnisses mufs der Vermerk stehen, dafs eine gleichlautende Ausfertigung desselben bereits seinem Procurator insinuirt sey.

§. 353.

Tritt der Producent auf diese Auffoderung den

Beweis an: so wird das interlocutorische Erkenntnifs dadurch rechtskräftig.

§. 354.

Tritt der Producent den Beweis nicht an, und wendet dagegen die Opposition oder Appellation nicht ein: so kann der Procurator des Producten, nach Ablauf der in dem interlocutorischen Erkenntnisse zur Antretung des Beweises bestimmten Frist, den Procurator des Producenten, mittelst einer durch einen Audienzhuissier zu insinuirenden Anzeige, zur Audienz vorladen, und ihn in der Anzeige benachrichtigen, dafs er in der Audienz ihn wegen unterlassener Beweisesantretung contumaciren, und zugleich in der Hauptsache das Erfoderliche verhandeln wolle.

§. 355.

Eben so mufs der Product den Producenten, wenn derselbe durch Angabe der Beweismittel den Beweis angetreten hat, und nur eine Beweisart gewählt und angetreten hat, ihn in Ansehung der übrigen contumaciren und ihn für die gegenwärtige Instanz damit präcludiren lassen, damit der Producent nicht etwa, wenn er sieht, dafs er durch dieselbe den Beweis nicht führt, zu einer andern Beweisart schreite, oder noch andere Beweismittel in derselben Art in Vorschlag bringe.

§. 356.

Das hierüber abgefafste Erkenntnifs ist nur präparatorisch, indem es blos dazu dient, den Producenten abzuhalten, ein Beweismittel nach dem andern anzugeben, und von der einen Beweisart zu ei-

ner andern überzugehen. Es findet jedoch die Eideszuschiebung und die Vernehmung des Producten über Thatsachen und Artikel, dieses Erkenntnisses unerachtet, selbst wenn sie darin nicht ausdrücklich ausgenommen wäre, statt.

G. B. N. Art. 1360. P. O. Art. 259.

Anmerkung. Es scheint mir, daſs der Art. 73., welcher das interlocutorische Erkenntniſs auf Beweis, worin die Frist zu bestimmen ist, binnen welcher der Beweis angetreten werden muſs, anordnet, in der Verordnung des Art. 1360. des G. B. N. nichts geändert habe, da nach gemeinem Rechte auch nach Ablauf der in dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis bestimmten peremtorischen Beweisfrist, der Beweis durch Eideszuschiebung angetreten werden konnte.

L. 12. C. de rebus creditis. Boehmeri principia juris canonici. §. 812.

Bei der Vernehmung des Producten über Thatsachen und Artikel ist dieses ganz unbedenklich, da der Art. 259. der P. O., in welcher selbige angeordnet wird, in Ansehung derselben eine Ausnahme von der Regel, welche in dem 73. Art. der P. O. enthalten ist, macht.

§. 357.

Ein Beweis kann geführt werden:

1) durch Zeugen,
2) durch Sachverständige,
3) durch Augenschein,
4) durch Urkunden und zwar
 a) durch öffentliche,
 b) durch Privat-Urkunden,
5) durch Zugeständniſs,

6) durch den Eid.

Von jeder dieser Beweisarten soll in einem bedern Capitel gehandelt werden.

Sechszehntes Capitel.

Von dem Beweise durch Zeugen.

§. 358.

Ueber alle Gegenstände, welche die Summe oder den Werth von hundert und funfzig Franken übersteigen, selbst bei freiwilligen Hinterlegungen, mufs eine Urkunde vor Notarien oder unter Privat-Unterschrift aufgenommen werden, und es wird so wenig gegen den Inhalt einer Urkunde, oder über Nebenverabredungen, als über Aeusserungen, welche vor, bei, oder nach der Aufnahme vorgekommen seyn sollen, irgend ein Zeugenbeweis zugelassen, selbst wenn von einer Summe oder einem Werthe unter hundert und funfzig Franken die Rede wäre.

Alles dieses jedoch mit Vorbehalt der in den Handelsgesetzen enthaltenen Vorschriften.

G. B. N. Art. 1341.

§. 359.

Die obige Regel ist auch auf den Fall anwendbar, wo die Klage, ausser der Capitalfoderung, eine Foderung auf Zinsen enthält, welche, mit dem Capital vereint, die Summe von hundert und funfzig Franken übersteigen.

G. B. N. Art. 1342.

§. 360.

Wer eine mehr als hundert und funfzig Franken

zum Gegenstande habende Klage angebracht hat, kann zum Zeugenbeweise nicht zugelassen werden, selbst wenn er seine ursprüngliche Foderung herabsetzen wollte.

G. B. N. Art. 1343.

§. 361.

Der Zeugenbeweis wird nicht einmal bei der Klage auf eine Summe unter hundert und funfzig Franken zugelassen, wenn diese Summe als Rest oder Theil einer gröſseren, durch Urkunden nicht bewiesenen Foderung angegeben wurde.

G. B. N. Art. 1344.

§. 362.

Wenn eine Partei mehrere durch schriftliche Beweismittel nicht unterstützte Foderungen, welche zusammen genommen die Summe von hundert und funfzig Franken übersteigen, in demselben Processe vorbringt: so wird der Beweis derselben durch Zeugen selbst alsdann nicht zugelassen, wenn die Partei behauptet, daſs diese Foderungen aus verschiedenen Ursachen entsprungen und zu verschiedenen Zeiten entstanden sind; es sey denn, daſs diese Rechte durch Erbfolge, Schenkung oder auf andere Weise von verschiedenen Personen herrührten.

G. B. N. Art. 1345.

§. 363.

Alle solche Foderungen, auf welchem Rechtsgrunde sie auch beruhen mögen, sollen, wenn sie nicht ganz durch Urkunden dargethan werden können, in einer und derselben Vorladung zusammen gefaſst werden. Nachdem diese erfolgt ist, werden

alle übrigen Foderungen, worüber keine schriftlichen Beweise vorhanden sind, nicht mehr zugelassen.

G. B. N. Art. 1346.

§. 364.

Die obigen Regeln leiden eine Ausnahme, sobald der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist.

Hierunter versteht man einen jeden schriftlichen Aufsatz, welcher die angeführte Thatsache wahrscheinlich macht, und entweder von demjenigen, wider welchen die Foderung gerichtet ist, oder von dem, dessen Stelle dieser vertritt, herrührt.

G. B. N. Art. 1347.

§. 365.

Sie erleiden ferner eine Ausnahme in allen Fällen, worin es dem Gläubiger unmöglich war, sich einen schriftlichen Beweis der gegen ihn übernommenen Verbindlichkeit zu verschaffen.

G. B. N. Art. 1348.

§. 366.

Der Beweis durch Zeugen findet ferner statt:

1) bei Abwesenheits-Erklärungen.

G. B. N. Art. 116.

2) Bei Ehescheidungsprocessen.

G. B. N. Art. 249.

3) Bei der Scheidung von Tisch und Bette *).

*) In den Art. 306. bis 311. des G. B. N. wird dieses zwar nicht ausdrücklich verordnet. Da indeſs bei der Scheidung von Tisch und Bette dieselben Ursachen, als bei der wirklichen Ehescheidung obwalten: so ist bei der Scheidung von Tisch und Bette die Zeugenvernehmung zulässig.

4) Bei der Filiationsklage, welche von vorgeblich ehelichen Kindern angestellt wird, jedoch nur in dem Falle, wenn das Kind als von unbekannten Eltern geboren, oder unter einem falschen Namen in die Register des Personenstandes eingetragen, *und* wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist.

G. B. N. Art. 321.

5) Bei der Filiationsklage eines unehelichen Kindes gegen seine Mutter; jedoch muſs der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden seyn.

G. B. N. Art. 341.

6) Bei der Klage auf Interdiction.

G. B. N. Art. 493.

7) Wenn darauf angetragen wird, Jemanden für einen Schwachsinnigen oder Verschwender zu erklären.

G. B. N. Art. 513. u. f.

8) Bei Heirathen, Geburten und Sterbefällen, wenn keine Register vorhanden gewesen oder dieselben verloren sind.

G. B. N. Art. 46.

Auch bei Heirathen, Geburten und Sterbefällen, welche aus Versehen nicht in die Register des Personenstandes eingetragen sind, findet der Zeugenbeweis gleichfalls statt.

Conférence du Code Nap. Tom. I. p. 208. l'art. 46.

9) In allen Fällen, wo ein vor dem ersten Januar 1808. abgeschlossenes Geschäft, in so fern nach den vormaligen Gesetzen die Zeugenvernehmung darüber zulässig ist, bewiesen werden soll.

10) In allen Fällen, wo eine Simulation behauptet wird.

Anmerkung. Der Beweis des unter der Nummer 9. aufgestellten Satzes ergiebt sich aus der Ver-

ordnung: daſs das Gesetz keine rückwirkende Kraft habe.

G. B. N. Art. 2.

Diese würde es aber erhalten, wenn man bei einem zu einer Zeit, wo der Beweis durch Zeugen zulässig war, und wo man an die Verpflanzung des Gesetzbuchs Napoleons auf deutschen Boden noch nicht dachte, zu Recht beständig abgeschlossenes Geschäft den Beweis durch Zeugen für unzulässig erklären wollte. So hat auch der französische Cassationshof erkannt. Er sagt in seinem Erkenntnisse vom 18. November 1806.: „Que cette question devant être décidée par le texte des lois sardes, lois encore subsistantes; l'arrêt attaqué en admettant la preuve des faits articulés par Operti, n'a fait qu'une juste application de leurs dispositions etc."

Jurisprudence du Code Nap. Tom. VII. p. 479.

Nach gleichen Grundsätzen hat auch der Appellationshof zu Colmar unterm 19. Thermidor XII. erkannt.

Jurispr. du C. N. Tom. II. p. 487.

Bei Verjährungen, welche vor dem ersten Januar 1808. beendigt waren, findet, nach dem oben Ausgeführten, auch der Zeugenbeweis statt. Die Appellationshöfe zu Nismes und zu Rouen haben in ihren Erkenntnissen vom 6. Januar und vom 7. Mai 1808. diesen Grundsatz angenommen.

Praticien français Part. II. Tom. I. p. 389. T. III. p. 283.

Eben so findet bei Simulationen der Zeugenbeweis statt.

Erkenntniſs des franz. Cassationshofes vom 8. Februar 1808. Prat. franç. P. II. Tom. II. p. 47.

§. 367.

Wenn durch ein rechtskräftiges interlocutorisches Erkenntnifs Jemandem der Beweis entweder auferlegt, oder nachgelassen ist, und er will den Beweis durch Zeugen antreten: so mufs er dieses innerhalb der in dem interlocutorischen Erkenntnisse bestimmten Frist, bei Verlust seines Rechts den Beweis durch Zeugen führen zu können, thun.

Diese Frist läuft jedoch erst von dem Tage an, wo das Erkenntnifs rechtskräftig geworden ist. Dasselbe mufs derjenige, welcher den Gegenbeweis durch Zeugen führen will, unter demselben Präjudiz thun. P. O. Art. 200.

§. 368.

Es kann indessen der Beweis durch Zeugen, noch ehe das interlocutorische Erkenntnifs auf Beweis die Rechtskraft beschritten hat, angetreten werden, um dadurch den Producten zur schleunigen Einlegung der Opposition oder Appellation gegen dasselbe zu nöthigen.

Anmerkung. Bei summarischen und Ehescheidungssachen findet ein zum Theil verschiedenes Verfahren bei der Antretung und Aufnahme des Zeugenbeweises statt. Von diesem soll am gehörigen Orte gehandelt werden.

§. 369.

Ist das interlocutorische Erkenntnifs auf Beweis noch nicht rechtskräftig: so mufs der Procurator des Producenten, wenn er auf den Grund desselben den Zeugenbeweis antreten will, eine Anzeige anfertigen, in welcher er Artikel aufstellt,

stellt, welche die in dem interlocutorischen Erkenntnisse angegebenen Thatsachen genau entwickeln; zugleich müssen darin die Zeugen nebst deren Gewerbe und Wohnort benannt und die Artikel, worüber ein jeder Zeuge abzuhören ist, bezeichnet werden.

P. O. Art. 197. 200.

§. 370.

Diese Anzeige nebst einer Ausfertigung des interlocutorischen Erkenntnisses auf Beweis mufs der Procurator des Producenten dem Procurator des Producten, oder, wenn der Product noch keinen Procurator bestellt hat, demselben in Person oder an dessen Wohnsitze insinuiren lassen, um sich über die Wahrheit der in derselben enthaltenen Thatsachen zu erklären.

Hat der Product einen Procurator bestellt und will der Procurator des Producenten dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis durch die Zufertigung und darauf erfolgte Vollstreckung desselben die Rechtskraft verschaffen: so mufs er der Partei in Person oder an deren Wohnsitze dasselbe: nebst dem Vermerke: dafs ihrem Procurator eine Expedition davon gleichfalls zugestellt sey, insinuiren lassen.

P. O. Art. 345.

§. 371.

Der Product kann sodann sogleich bei der Insinuation des interlocutorischen Erkenntnisses auf Beweis dem insinuirenden Huissier erklären: dafs er gegen dasselbe die Opposition oder Appellation anmelde. Spätestens mufs er innerhalb dreier Tage, von dem Tage der Insinuation angerechnet, entweder die Oppositions- oder Appellationsanmeldung ge-

gen das interlocutorische Erkenntnifs dem Producenten insinuiren lassen, oder er mufs sich erklären: ob er die in den Beweisartikeln enthaltenen Sätze bestreite. Im Falle der Product alles dieses unterläfst, kann der Procurator des Producenten den Procurator des Producten durch eine Anzeige zur Audienz vorladen, um darin gegen ihn ein Erkenntnifs zu extrahiren, in welchem die Artikel für eingestanden und bewiesen gegen seine Partei erklärt werden.

P. O. Art. 197.

Hat der Product noch keinen Procurator bestellt: so bedarf es einer Vorladung desselben zu der Audienz, in welcher um ein solches Contumacial-Erkenntnifs nachgesucht wird, nicht.

Anmerkung 1. Es versteht sich von selbst, dafs die in dem Artikel 953. der Procefsordnung angeordnete Verlängerung der Fristen wegen Entfernung der Partei u. s. w. hiebei statt findet.

Anmerkung 2. Die Beweisartikel können auch nach Ablauf der drei Tage bestritten werden.

Pigeau Tom. I. p. 256.

Erkenntnifs des Appellationshofes zu Paris vom 29. September 1808.

Prat. franç. P. II. Tom. II. p. 439.

§. 372.

Ist das interlocutorische Erkenntnifs rechtskräftig: so wird, eben so, wie in den drei vorhergehenden Paragraphen gesagt ist, verfahren; nur fällt die Zufertigung des interlocutorischen Erkenntnisses sodann weg, und eine Oppositions- oder Appellations-Anmeldung von Seiten des Producten kann nicht statt haben.

Anmerkung. Es wäre gut, wenn die Verord-

nung des Art. 197., dafs der Product sich binnen drei Tagen über die Wahrheit der in den Beweisartikeln aufgestellten Sätze erklären müsse, nur auf den Fall beschränkt würde, wenn ein in contumaciam ergangenes interlocutorisches Erkenntnifs vorhanden wäre; denn ist ein nach Anhörung beider Theile erlassenes interlocutorisches Erkenntnifs vorhanden: so ist die Wahrheit der in den Beweisartikeln aufgestellten Sätze bereits in der Litiscontestation bestritten und der Procurator des Producten darf sie, ohne Specialvollmacht zu haben, nicht eingestehen.

G. B. N. Art. 1326. P. O. Art. 30. Nro. 6.

Er wird sie also in der Regel jedesmal bestreiten.

§. 373.

Sind die in den Beweisartikeln aufgestellten Thatsachen nicht widersprochen, und ist gegen das noch nicht rechtskräftige interlocutorische Erkenntnifs auf Beweis eine Opposition oder Appellation nicht angemeldet: so fafst das Gericht, es mag das interlocutorische Erkenntnifs nach Anhörung beider Theile oder in contumaciam erlassen seyn oder nicht, nach Maasgabe der §. 313 und 321. gegebenen Anweisungen, auf vorheriges Anrufen des Producenten, das erfoderliche Contumacial-Erkenntnifs ab, in welchem die in den Beweisartikeln aufgestellten Thatsachen für bewiesen und zugestanden erklärt werden. Sind mehrere Producten vorhanden, von welchen ein Theil den in den Beweisartikeln aufgestellten Thatsachen widersprochen hat: so wird nach Maasgabe des §. 315. u. f. verfahren.

Die Insinuation eines solchen Erkenntnisses mufs nach den in dem §. 321. gegebenen Anweisungen geschehen.

§. 374.

Der Producent kann in der Schrift, mit welcher er das Erkenntniſs, worin die Beweisartikel, worüber die Zeugen vernommen werden sollen, für erwiesen erklärt sind, insinuiren läſst, den Procurator des Producten, oder den Producten selbst, wenn er noch keinen Procurator bestellt hat, zur Audienz vorladen, um über die Sache selbst zu verhandeln.

§. 375.

Das Gericht kann jedoch ein Contumacial-Erkenntniſs, in welchem die in den Beweisartikeln aufgeführten Thatsachen für zugestanden erklärt werden, nicht abfassen:

1) wenn der Proceſs die öffentliche Ordnung, z. B. bei Ehescheidungssachen, betrifft;

2) wenn ein Minderjähriger, Interdicirter, u. s. w. von einem ausgebliebenen Vormunde vertreten wird;

3) wenn die Nichterklärung des Producten dem Interesse eines Dritten schadet.

In allen diesen Fällen muſs das Gericht, auf den Antrag des Königlichen Procurators, das im §. 384. erwähnte Erkenntniſs abfassen.

P. O. Art. 426. Pigeau Tom. I. p. 257. 258.

§. 376.

Gegen das in dem §. 373. erwähnte Contumacial-Erkenntniſs kann der Product, nach Bewandniſs der Umstände, die Opposition oder Appellation einlegen; versäumt er aber sofort bei der Insinuation desselben die Opposition gegen das interlocutorische Erkenntniſs auf Beweis anzumelden, oder anzuzeigen, daſs er gegen dasselbe appelliren wolle: so erhält das

letztere dadurch, jedoch nur in dem Falle die Rechtskraft, wenn dasselbe und die nachherigen Verhandlungen ihm in Person oder an seinem Wohnsitze insinuirt sind.

§. 377.

Erscheint in der zu der Verhandlung über die Sache selbst bestimmten Audienz für den Producten niemand, und hat derselbe so wenig die Opposition, als die Appellation gegen das interlocutorische Erkenntnifs auf Beweis, noch gegen das Erkenntnifs, worin die in den Beweisartikeln aufgestellten Thatsachen für erwiesen erklärt werden, eingewandt: so wird nach Maasgabe der bisherigen Verhandlungen durch ein Contumacial-Erkenntnifs die Sache definitiv entschieden.

§. 378.

Bei der Insinuation dieses Definitiv-Erkenntnisses mufs der Product die Opposition gegen das Erkenntnifs, worin die in den Beweisartikeln aufgestellten Thatsache für erwiesen erklärt sind, dem insinuirenden Huissier anmelden, oder er mufs erklären, dafs er dagegen appelliren wolle, widrigenfalls das eben erwähnte Erkenntnifs in Rechtskraft übergeht. Er darf sodann in der Appellationsinstanz nur in dem Falle das Gegentheil von demselben beweisen, wenn ein solcher Grund vorhanden ist, weshalb er, wenn das Erkenntnifs in letzter Instanz erlassen war, dasselbe mit der Restitutionsklage anfechten könnte. In der Regel kann er also nur in derselben ausführen, dafs aus den Thatsachen, welche rechtskräftig für erwiesen angenommen sind, dasjenige nicht folge, was das Gericht erster Instanz daraus gefolgert habe. P. O. Art. 424. 425.

Anmerkung. Es scheint auf den ersten Anblick, als wenn das eben Gesagte dem in der Rede des Herrn Staatsraths von Wolffradt ausgesprochenen Grundsatze: dafs durch die Appellation die Sache wieder in die Lage gebracht würde, worin sie bei der Litiscontestation gewesen sey, zuwider wäre. Allein bei einer genauern Prüfung wird man finden, dafs dieses der Fall nicht ist.

Unser Procefs hat durch den Art. 73. der P. O. drei verschiedene Perioden bekommen.

1) Die erste geht von der Klage bis zu dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis.

2) Die zweite von da bis zu dem interlocutorischen Erkenntnisse, welches über die Zulässigkeit der gewählten Beweisart entscheidet.

3) Die dritte bis zu dem Definitiv-Erkenntnisse.

Wenn nun in einem Processe die ersten beiden Erkennnisse bereits rechtskräftig sind: so kann durch die Appellation gegen das Definitiv-Erkenntnifs die Rechtskraft der beiden erstern Erkenntnisse nicht aufgehoben werden. Das in der erwähnten Rede Gesagte findet also nur in dem Falle, wo diese beiden Erkenntnisse nicht vorhanden oder noch nicht rechtskräftig sind, unbedingte Anwendung.

§. 379.

Sind in dem Falle des Art. 379. mehrere Producten vorhanden, von welchen ein Theil erschienen ist, der andere nicht: so wird nach Maasgabe der Art. 317. u. f. verfahren.

§. 380.

Ist das interlocutorische Erkenntnifs auf Beweis rechtskräftig, und es werden die in den Beweisarti-

keln aufgestellten Thatsachen binnen drei Tagen, von der Insinuation der Artikel angerechnet, nicht widersprochen: so findet das in den Paragraphen 373. 374. 377. 378. und 379. Gesagte Anwendung.

§. 381.

Ist das interlocutorische Erkenntnifs auf Beweis noch nicht rechtskräftig und es wird den Beweisartikeln, ohne Vorbehalt gegen dasselbe nach erlassenem Definitiv-Erkenntnisse zu appelliren, widersprochen: so erhält dasselbe dadurch die Rechtskraft.

Pigeau Tom. I. p. 250. 567 — 569. Nro. 12. bis 16.

§. 382.

Sind die in den Beweisartikeln aufgestellten Thatsachen widersprochen: so mufs der Procurator, welcher die Sache betreibt, solche zur Audienz bringen, damit das Gericht in derselben einen Commissarius, vor welchem die Zeugenabhörung geschieht, ernenne.

§. 383.

In der Audienz mufs der Procurator des Producten seine Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Zeugenvernehmung vortragen; diese können darin bestehen, dafs die in den Beweisartikeln aufgestellten Thatsachen unerheblich sind, oder dafs eine Zeugenvernehmung darüber nicht statt findet. Das Gericht mufs sodann über diese Einwendungen, nach Anhörung der mündlichen Verhandlungen beider Theile, erkennen und in dem Falle, wo es die Thatsachen für erheblich, und die Zeugenvernehmung für zulässig hält, einen Commissarius zur Vernehmung der Zeugen in dem Erkenntnisse ernennen.

P. O. Art. 198.

In der Regel mufs dieser Commissarius ein Mitglied des Gerichts seyn. Wenn die Zeugen indessen zu entfernt sind: so kann das Gericht auch einen andern Richter, welcher nicht Mitglied des Gerichts ist, zum Commissarius zur Vernehmung der Zeugen ernennen.

P. O. Art. 199.

Anmerkung 1. Der Artikel 198. der P. O. verordnet, dafs, wenn die Thatsachen, welche in den Beweisartikeln enthalten wären, erheblich von dem Gericht gefunden würden, alsdann auf Zeugenbeweis, falls solcher zulässig sey, erkannt werden solle. Ueber die Erheblichkeit der Thatsachen ist aber schon in dem im Art. 73. der P. O. angeordneten interlocutorischen Erkenntnisse erkannt.

Der Art. 198. unserer Procefsordnung kann also nur dann Anwendung finden, wenn unerhebliche Thatsachen gegen den Inhalt des interlocutorischen Erkenntnisses in die Beweisartikel aufgenommen sind. Tritt dieser Fall ein, so mufs der Product bei der mündlichen Verhandlung darauf antragen: dafs in dem Erkenntnisse, welches die unerheblichen Thatsachen verwirft, zugleich erkannt werde, dafs es, der eingewandten Appellation ungeachtet, zufolge des Art. 91. der P. O., für vollstreckbar erklärt werde.

Anmerkung 2. Der Producent kann, wenn das interlocutorische Erkenntnifs ihn zum Zeugenbeweise zuläfst, und bejahrte oder solche Zeugen, deren baldiges Absterben zu befürchten wäre, von ihm vorgeschlagen sind, auf deren schleunige Vernehmung antragen. Diesen Grundsatz hat der Appellationshof zu Nismes in einem Erkenntnifs vom 6. Januar 1808. angenommen.

Praticien français Part. II. Tom. II. p. 388.

Ein Zeugenbeweis zum ewigen Gedächtnifs vor dem interlocutorischen Erkenntnisse, findet in der Regel nicht statt.

(Ordonnance de 1667. Tit. 13.)

Nach Pigeau ist jedoch derselbe als Ausnahme von der Regel zulässig und bleibt es dem richterlichen Ermessen überlassen, denselben, jedoch nur in sehr dringenden Fällen, wenn z. B. ein Zeuge lebensgefährlich krank ist, u. s. w. zu verordnen.

Pigeau Tom. I. p. 70. 71.

Eben so wenig mögte ein Zeugenbeweis statt finden, wenn das in erster Instanz abgegebene interlocutorische Erkenntnifs die Beweisführung durch Zeugen für unzulässig erklärt hätte.

Anmerkung 3. Es können sich häufig Fälle ereignen, wo der Product die baldige Beendigung des Processes wünscht.

In diesem Falle mufs der Procurator des Producten das interlocutorische Erkenntnifs dem Procurator des Producenten mittelst einer Anzeige insinuiren lassen, in welcher er erklärt, dafs er den Producenten im Namen seines Mandanten hiermit zur Antretung des Beweises, unbeschadet des seinen Mandanten zustehenden Rechts, die Appellation dagegen nach erlassenem Definitiv-Erkenntnisse einzuwenden auffodern.

P. O. Art. 350.

Alsdann läuft die in dem interlocutorischen Erkenntnisse bestimmte Beweisfrist von dem Tage der geschehenen Insinuation der obenerwähnten Erklärung. Sie ist jedoch nicht peremtorisch; denn die peremtorische Frist läuft erst vom Tage der Rechtskraft des interlocutorischen Erkenntnisses.

Es mufs mithin in der Audienz der Producent contumacirt werden.

P. O. Art. 200.

§. 384.

Erscheint der Procurator des Producten in der Audienz, in welcher der Commissarius zur Vernehmung der Zeugen ernannt werden soll (§. 382.) nicht: so mufs das Gericht, das interlocutorische Erkenntnifs auf Beweis mag rechtskräftig seyn oder nicht, ein Contumacial-Erkenntnifs abfassen, in welchem es über die Erheblichkeit der zu erweisenden Thatsachen und über die Zulässigkeit des Zeugenbeweises erkennt, und einen Commissarius zur Vernehmung der Zeugen, wie auch einen Huissier zur Insinuation des Erkenntnisses, ernennt.

Sind mehrere Producten vorhanden: so wird nach Maafsgabe der §. 315. u. f. verfahren.

§. 385.

Hierauf mufs der Procurator des Producenten bei dem Commissarius mittelst einer Bittschrift, welcher er eine Ausfertigung des interlocutorischen Erkenntnisses auf Beweis, und des Erkenntnisses, worin dem Commissario die Vernehmung der Zeugen aufgetragen ist, und eine Abschrift der Beweisartikel beizufügen hat, eine Verfügung desselben auswirken, worin Tag und Stunde der Abhörung bestimmt wird.

Anmerkung 1. Unsere Procefsordnung schreibt keine Frist, innerhalb welcher dieses geschehen soll, vor, denn der Art. 200. bestimmt nur die Frist, binnen welcher der Beweis durch Zeugen angetreten werden soll, und sagt zugleich: dafs dieser Beweis

für angetreten geachtet werde, wenn die Beweisartikel, worüber die Zeugen abgehört werden sollen, insinuirt sind.

Dann hört also die Pflicht des Producenten, die Sache zu betreiben, da kein Präjudiz vorhanden ist, welches ihn dazu nöthige, wenn er sonst kein Interesse bei der schnellen Beendigung der Sache hat, auf, und der Product mufs die Sache, wenn er deren baldige Beendigung wünscht, betreiben.

Er mufs die Artikel zur Audienz bringen, er mufs das Erkenntnifs, welches die Beweisartikel für erheblich, und die Beweisführung durch Zeugen für zulässig erklärt, dem Producenten insinuiren lassen, und ihn auffodern, die Vorladung der von ihm producirten Zeugen binnen der in dem eben erwähnten Erkenntnisse gesetzten Frist zu bewerkstelligen, und ihn, wenn er allem diesen nicht genügt hat, zu einer neuen Audienz vorladen lassen, um ihn dort zu contumaciren.

Mir scheint dieser Gang etwas langsam zu seyn, und es wäre gut gewesen, wenn man eine kurze Frist, binnen welcher nach beschrittener Rechtskraft des Erkenntnisses, welches den Zeugenbeweis für zulässig erklärt, oder nach der dem Producenten von dem Producten insinuirten Erklärung: dafs er sich die Beweisführung durch Zeugen, unbeschadet seines Rechts, gegen dasselbige zulassende interlocutorische Erkenntnifs nach erlassenem Definitiv-Erkenntnisse zu appelliren, gefallen lasse, der Producent die Zeugen bei Strafe der Beweisfälligkeit vorladen lassen müsse, bestimmt hätte.

Anmerkung 2. Da der Auftrag zur Vernehmung der Zeugen jedesmal in dem Erkenntnisse, welches selbige verfügt, enthalten ist, und der Pro-

curator des Producenten eine Ausfertigung davon dem ernannten Commissario mit dem Gesuch um Vernehmung der Zeugen überreichen mufs: so fallen alle Requisitionsschreiben dieserhalb weg.

§. 386.

Wenn der Procurator des Producenten die Verfügung des Commissarii, worin Tag und Stunde der Vernehmung der Zeugen bestimmt wird, erhalten hat: so mufs er

1) eine Vorladung an die Zeugen aufsetzen.

Eine solche Vorladung mufs enthalten:

a) den Namen, Wohnort, Gewerbe der Parteien, auch die Nummer des Patents des Producenten;

2) den Namen des Procurators des Producenten;

3) die Angabe des Gerichts, welches die Zeugenvernehmung verfügt hat;

4) den Namen des von selbigem ernannten Commissarii und den Tag, Stunde und Ort, wo der Zeuge erscheinen soll;

5) Vor- und Zunamen, Wohnort und Gewerbe des vorzuladenden Zeugen.

Diese Vorladung mufs der Procurator des Producenten unterschreiben, jedes Datum darin mufs mit Buchstaben geschrieben seyn.

Dieser Vorladung ist beizufügen:

a) eine Abschrift von dem Theile des interlocutorischen Erkenntnisses, welcher die zu beweisenden Thatsachen bestimmt;

b) eine Abschrift von der Verfügung des Commissarii, worin der Tag und die Stunde der Abhörung bestimmt ist.

Für jeden zu vernehmenden Zeugen mufs der

Procurator ein besonderes Exemplar der Vorladung anfertigen, und selbigem die erwähnten Beilagen beifügen.

Die so ausgefertigte Vorladung mufs der Procurator durch einen Huissier den Zeugen in Person oder an ihrem Wohnsitze, und zwar, wenn sie in dem Umfange dreier Myriameter von dem Orte, wo die Abhörung geschieht, ihren Wohnsitz haben, wenigstens zwei Tage vor derselben insinuiren lassen. Ist der Wohnsitz der Zeugen noch entfernter: so mufs für jede drei Meilen noch ein Tag hinzugesetzt werden.

Der Huissier mufs bei der Insinuation einer solchen Vorladung dasselbe beobachten, was er bei der Insinuation einer Klagschrift zu beobachten hat.

Wird auch nur bei Einem der in diesem §. angegebenen Erfodernisse verstofsen: so kann der vorgeladene Zeuge ungestraft ausbleiben, und wenn er erscheint: so hat der gemachte Verstofs auf Anrufen des Producten die Erklärung der Nichtigkeit der Aussage des Zeugen, in Ansehung dessen ein Verstofs gegen die obenerwähnten Erfodernisse vorgefallen ist, zur unausbleiblichen Folge.

P. O. Art. 202.

Praticien français Tom. II. p. 208. conf. mit Tom. I. p. 321.

§. 387.

2) Mufs der Procurator des Producenten,

a) wenn über die Erheblichkeit der Thatsachen und über die Zulässigkeit des Zeugenbeweises in contumaciam erkannt ist, und der Product noch keinen Procurator bestellt hat, eine Vorladung an den Producten aufsetzen. Diese mufs alle wesentliche

Erfodernisse der in dem vorhergehenden §. erwähnten Vorladung haben; es mufs derselben eine Ausfertigung des Erkenntnisses über die Zulässigkeit des Beweises und der Verfügung des Commissarii, in welcher der Termin angesetzt ist, beigefügt, und der Product mufs in selbigen aufgefodert werden: der Vereidigung der namhaft zu machenden Zeugen in Person, und der Vernehmung derselben durch den von ihm zu bestellenden Procurator beizuwohnen.

Diese Vorladung mufs der Procurator doppelt, oder, wenn mehrere Producten vorhanden sind, mehrfach ausgefertigt dem in dem Contumacial-Erkenntnisse mit der Insinuation desselben beauftragten Huissier zustellen, welcher bei der Insinuation derselben, bei der Aufnahme der Insinuationsurkunde und bei der, unter das dem Producten zu lassende Exemplar zu setzenden Abschrift, alle die in dem Capitel 5. ihm gegebenen Anweisungen genau befolgen mufs.

b) Wenn der Product einen Procurator bestellt hat: so mufs der Procurator des Producenten, dem Procurator des Producten die eben erwähnte Vorladung an den Producten der Vereidigung der Zeugen in Person, der Vernehmung derselben durch seinen Procurator beizuwohnen, wenn es ein contradictorisches Erkenntnifs ist, durch den Audienzhuissier, wenn es ein Contumacial-Erkenntnifs, durch den in selbigem mit der Insinuation desselben beauftragten Huissier insinuiren lassen.

c) Wenn der Product zwar einen Procurator bestellt hat, der Producent aber früher, als das interlocutorische Erkenntnifs über die Zulässigkeit der Zeugenvernehmung die Rechtskraft beschritten, die

Vernehmung der Zeugen extrahirt hat, um dadurch den Producten zur schleunigen Einlegung der Appellation gegen dasselbe auf den Fall zu nöthigen, daſs der Product etwa sich bei dem Erkenntnisse nicht beruhigen wollte, muſs der Procurator des Producenten eine Vorladung nach Maasgabe des bei a) und b) Gesagten anfertigen, und dem Producten in Person oder an seinem Wohnorte und dessen Procurator insinuiren lassen. In der dem Producten in Person oder an seinem Wohnsitze zu insinuirenden Vorladung muſs er ausdrücklich bemerken, daſs eine Ausfertigung des Erkenntnisses über die Zulässigkeit des Zeugenbeweises, dem Procurator des Producten insinuirt sey.

Wird gegen eine dieser Vorschriften gefehlt: so muſs auf Anrufen des Producten die Vorladung und die darauf erfolgte Zeugenvernehmung für nichtig erklärt werden.

P. O. Art. 203.

§. 388.

Diese Vorladungen müssen dem Producten so zeitig insinuirt werden, daſs zwischen dem Tage der Insinuation und dem des angesetzten Termins die volle gesetzliche Vorladungsfrist sich befindet, widrigenfalls die Citation nichtig ist.

Anmerkung. Der Grund hiervon ist, weil der Producent als Nebenkläger angesehen werden muſs. (S. unten Cap. 29. §. 780. u. f.)

§. 389.

Will der Product gegen das Erkenntniſs über die Zulässigkeit der Zeugenvernehmung dies Rechtsmittel der Opposition oder Appellation einwenden: so

mufs er dieses noch vor der Abhaltung des Termins thun, weil aus der geschehenen Vernehmung der Zeugen rechtlich folgt: dafs er sich bei dem Erkenntnisse, welches dieselbe verfügt, beruhigt habe.

§. 390.

Den angesetzten Termin hält der Commissarius im Beistande des Gerichts-Secretarii, welcher das Protocoll führt, bei verschlossenen Thüren ab.

P. O. Art. 204. 217.

Dieses Protocoll mufs

1) mit dem Datum des Tages, wo die Vernehmung der Zeugen geschieht, anfangen.

P. O. Art. 213.

Hierauf erwähnt der Commissarius

2) des Namens der Sache;

3) des Erscheinens oder des Ausbleibens des Procurators des Producenten.

P. O. Art. 213.

4) der von diesem geschehenen Vorzeigung der an den Producten und die Zeugen erlassenen Vorladungen;

P. O. Art. 213.

5) des Erscheinens oder Ausbleibens des Producten und dessen Procurators;

P. O. Art. 213.

6) des Erscheinens oder Ausbleibens der Zeugen und der von diesen geschehenen Production der ihnen gelassenen Vorladungen;

P. O. Art. 213. 221.

7) der an die Zeugen geschehenen Erinnerung

rung an die Heiligkeit und Wichtigkeit des Eides;

P. O. Art. 203. *)

*) Es ist nicht nöthig, dafs der Commissarius sich bei Eidesleistungen der Christen irgend eines Formulars bediene. Bei Eidesleistungen der Juden aber mufs der Richter sich des in dem Königlichen Decrete vom 27. März 1809. vorgeschriebenen Formulars bedienen. (Ges. Büll. Th. I. S 668.)

Es lautet folgendergestalt:

„Jeder ist schuldig, der Obrigkeit die Wahrheit zu sagen. Begehrt sie es: so mufs man sogar seine Behauptung mit einem Eide bekräftigen. Derjenige Israelit also, welcher die Macht der christlichen Obrigkeit in jener Hinsicht bezweifeln, oder etwa wähnen wollte, ihn bände nur ein solcher Eid, welchen er in die Hände eines Rabbiners, oder eines Lehrers seiner Religion leistete, würde die Staatsgewalt verkennen; er würde sich dem Gehorsam entziehen, welchen er dem Könige und den Gesetzen schuldig ist; er würde gewaltsam eine Verbindung auflösen, deren Beibehaltung eben so sehr sein Vortheil, als seine Pflicht erheischt; er würde sogar eines Verbrechens gegen seine Glaubensgenossen sich schuldig machen, denn er lüde den Verdacht auf sie, als widerstrebten sie feindselig der Beobachtung der allgemeinen Gesetze. Der Israelit, welcher demnach in Gerichten etwas Unrichtiges beschwört, oder auch, indem er den Eid ablegt, etwas Anderes zu beschwören denkt, als dasjenige, was seine dann ausgesprochenen Worte sagen, begeht einen Meineid, entheiligt also freventlich den Namen Gottes."

„Der Meineid ist eins der schrecklichsten Verbrechen, deren sich der Mensch nur schuldig machen kann; denn es wird gegen die Gottheit unmittelbar begangen. Die ganze sittliche Welt beruht (wie die Rab-

8) der Angabe des Zeugen von seinem Namen, Religion, Gewerbe, Alter, Wohnsitz, ob er mit den Parteien verwandt oder verschwägert sey, und

„binen sich ausdrücken) auf dreierlei; auf Recht, Wahr- „heit und Frieden.“

„Ungerechtigkeit und Lügen sind schon an sich selbst „strafbare Handlungen, indem sie die Zerrüttung der „sittlichen Welt zur Folge haben; bei einem Meineide „aber kommt der Frevel hinzu, daſs der Meineidige „den Gott der Wahrheit zum Zeugen der Unwahrheit, „den Gott der Gerechtigkeit zur Bestrafung der Unge- „rechtigkeit auffodert, und also den Namen des Aller- „höchsten bei einer sehr schändlichen That miſsbraucht; „auch wurde die ganze Welt erschüttert, als auf dem „Berge Sinai die Worte ertönten: „„Du sollst den Na- „„men des Ewigen, deines Gottes, nicht miſsbrau- „„chen.““

„Wähnt auch nicht, den Allmächtigen zu täuschen! „Gott ist allgegenwärtig: das Ohr des Ewigen ver- „nimmt Alles; sein Auge schlummert nie; er durch- „schaut die geheimsten Tiefen des Herzens.“

„Wenn jeder andere Verbrecher durch Buſse und „Sinnesänderung von der Strafe Gottes sich befreien „kann: so darf doch der Meineidige, auch von der „stärksten Buſse, keine Vergebung hoffen; denn es „heiſst ausdrücklich: „„der Ewige, dein Gott, wird „„denjenigen nicht unbestraft lassen, der seinen Na- „„men zu einer Unwahrheit miſsbraucht.““

„Bei einem jeden andern Verbrechen trifft die Strafe „nur den Sünder und die Mitschuldigen, oder die, wel- „che das Uebel hätten verhindern sollen; bei einem „Meineide aber leidet die ganze Familie des Verbre- „chers; denn die vorsätzlich beleidigte Allmacht will „rächen bis ins dritte und vierte Glied.“

„Beim Propheten Zacharia sagt der Ewige: „„ich „„will den Fluch hervorbringen, daſs er soll kommen

in welchem Grade, auch ob er bei denselben in Diensten stehe;

P. O. Art. 204.

9) der von ihm an den Producten oder dessen Procurator geschehenen Auffoderung, sich zu erklären:

„ „über das Haus derer, die bei meinem Namen fälsch-
„ „lich schwören, und soll bleiben in ihrem Hause,
„ „und Alles verzehren sammt Holz und Stein.““

„Mögen auch diese Strafen einige Zeit verschoben bleiben; früh oder spät folgen sie doch unfehlbar. Der „Wurm im Gewissen des Meineidigen zernagt sein Innerstes, und stirbt nie. Jedes Glück, jedes Vergnügen, jede Freude dieses Lebens ist für ihn dahin, und „die gröfsten Qualen harren seiner für die Ewigkeit. „Welcher Sterbliche wollte, für einen zeitlichen Gewinn, für einen Vortheil, welchen der nächste Morgen schon entreissen kann, den Zorn des Allmächtigen „und seine endlose Rache auf sich laden? Nein! Allmächtiger! fern sey ein solcher Gedanke von diesem „deinem Geschöpfe!“

Ist der Eid, welcher geleistet werden soll, ein Entscheidungseid, so fährt der Richter fort: „Wifst, dafs „ihr den Eid nicht nach eurem Sinne oder nach eurer „Auslegung, sondern nach der Meinung schwören müfst, „welche wir mit den Worten verbinden! Bedenkt wohl, „dafs der Allmächtige Euch vor sein Gericht rufen wird, „und antwortet jetzt:

„Seyd ihr noch gesonnen, den Eid auszuschwö-
„ren?“

Wird die Frage bejaht: so wendet sich der Richter zu dem Gegner, und ermahnt ihn, den Eid zu erlassen, indem er ihm vorstellt: „dafs derjenige, der gegen besseres Wissen die Beschwörung dessen, was wahr ist, fodert, den Namen Gottes mifsbrauche, und dafs der „Allmächtige dies an ihm strafen werde.“

ob er Einwendungen gegen die Person der Zeugen habe;

P. O. Art. 214.

10) der Erklärung desselben darüber. Im Falle der Product Einwendungen hat, müssen sie genau und nicht in allgemeinen und unbestimmten Ausdrücken angegeben werden, und erheblich seyn;

11) der Erklärung der Zeugen über die gegen sie vorgebrachten Einwendungen;

12) der in Gegenwart der Parteien oder deren Procuratoren geschehenen Vereidigung der Zeugen dahin: dafs sie die Wahrheit sagen wollen.

In dem Falle, dafs der Zeuge nach den Grundsäzzen seiner Religionspartei nicht schwören darf, mufs die feierliche Versicherung desselben, die Wahrheit zu sagen, bemerkt werden.

P. O. Art. 204. *)

13) Der einzeln, bei verschlossenen Thüren und in Gegenwart der Procuratoren, wenn solche erschienen sind, geschehenen Vernehmung der Zeugen;

P. O. Art. 204.

14) der Vernehmung des Zeugen;

15) des Umstandes, dafs der Zeuge keinen schriftlichen Entwurf bei seiner Aussage zu Hülfe genommen habe;

P. O. Art. 215.

*) Die Juden müssen, wenn sie einen Zeugeneid oder einen Eid in ihren eigenen Sachen ablegen, den Eid, die Hand auf die Bücher Moses gestützt, mit bedecktem Haupte, folgendergestalt schwören:

„Ich schwöre vor Gott dem Allmächtigen, dem Schöpfer des Himmels und der Erde, ohne Vorbehalt und sträfliche Auslegung der Worte, dafs so wahr mir Gott helfe! Amen.“

16) des Umstandes, dafs die Aussage des Zeugen zum Protocoll niedergeschrieben sey;

P. O. Art. 215.

17) des Umstandes, dafs die zum Protocoll niedergeschriebene Aussage dem Zeugen vorgelesen und er befragt worden: ob er dabei beharre, und ob er Vergütung verlange, und der Erklärung der Zeugen darüber;

P. O. Art. 215. 221.

18) der Aenderungen und Zusätze, welche der Zeuge bei der Vorlesung gemacht hat;

P. O. Art. 216.

19) der geschehenen Vorlesung dieser Zusätze und Aenderungen.

Diese Zusätze und Aenderungen können am Rande oder an das Ende des Protocolls geschrieben werden. Hat der Zeuge die Aussage bereits unterschrieben: so ist es nicht nothwendig, dafs er die Zusätze und Aenderungen noch einmal unterschreibe, ob es schon immer rathsam bleibt. Der Commissarius und der Secretair müssen selbiges aber in jedem Falle unterschreiben.

P. O. Art. 216.

20) Der dem Zeugen von dem Commissarius entweder von Amtswegen oder auf Ansuchen der Procuratoren zur Erläuterung der Sache vorgelegten Fragen;

P. O. Art. 217.

21) der Antworten der Zeugen darauf;

P. O. Art. 217.

22) des Umstandes, dafs diese Antwort niedergeschrieben und dem Zeugen vorgelesen sey;

P. O. Art. 217.

23) des Umstandes, dafs der Zeuge, zum Zeichen

der Genehmigung, das Protocoll unterschrieben, oder dafs er solches nicht habe unterschreiben können oder wollen;

P. O. Art. 217. 218.

24) müssen der Commissarius und der Secretair jede Zeugenaussage unterschreiben und, dafs sie dieses gethan, erwähnen;

P. O. Art. 218.

25) wenn der Termin zur Vernehmung eines oder mehrerer Zeugen ausgesetzt ist: so mufs der Aussetzung des Termins auf einen andern Tag und Stunde erwähnt werden.

P. O. Art. 209. und 213.

Einer neuen Vorladung bedarf es bei dieser Aussetzung des Termins nicht.

26) Am Schlusse des Protocolls müssen sie bemerken, dafs solches von den Parteien und deren Procuratoren unterschrieben sey, oder den Umstand, dafs sie dieses nicht gekonnt oder gewollt, und die Ursachen, warum? bemerken;

P. O. Art. 219.

27) müssen der Commissarius und der Secretair das aufgenommene Protocoll unterschreiben.

Anmerkung 1. Es entsteht die wichtige Frage: zu welcher Stunde kann wegen Ausbleibens einer Partei mit der Vereidigung und Vernehmung der Zeugen in contumaciam verfahren werden? Ich glaube, sogleich beim Anfange des Termins.

Es bringt die Natur einer öffentlichen Gerichtssitzung mit sich, dafs sogleich bei dem Aufrufe der Sache contumacirt werden kann. Das Kaiserlich-französische Decret vom 30. März 1808. hat diesen Grundsatz aufgenommen. (Art. 21.)

Nach der Analogie dieses Grundsatzes ist nun

auch der Zeitpunct, wo bei dem vor einem Richter anstehenden Termine contumacirt werden kann, zu beurtheilen.

Die in den ältern Gesetzen hierüber enthaltenen Verordnungen sind also als aufgehoben anzusehen. Da indessen ein berühmter französischer Rechtslehrer behauptet, dafs erst eine Stunde nach dem Anfange des Termins contumacirt werden könne: so ist es gut, sich nach derselben zu richten.

Pigeau Tom. I. p. 265.

Anmerkung 2. Es entsteht ferner die Frage: was geschieht, wenn der Producent und sein Procurator ausbleiben?

In Frankreich würde der Producent der Wohlthat der Zeugenvernehmung verlustig werden (Franz. P. O. Art. 257.) Dieser Artikel ist aber in unsere Procefsordnung nicht aufgenommen, und die darin enthaltene Verordnung findet daher bei uns keine Anwendung. Nach meinem Dafürhalten mufs man folgende Fälle bei Beantwortung dieser Frage unterscheiden:

1) der Product erscheint und sucht um Vernehmung der vom Producenten vorgeschlagenen Zeugen nach.

Alsdann mufs der Commissarius diesem Gesuche willfahren.

2) Der Product erscheint und verbittet die Vernehmung der Zeugen. Der Commissarius mufs auch diesem Gesuche willfahren, indem der Producent die mehreren Kosten einer nochmaligen Zeugenvorladung sich allein zuzuschreiben hat;

3) der Product erscheint nicht. In diesem Falle kann der Commissarius die Zeugen nicht vernehmen, indem dabei nach den Grundsätzen, welche auf den

Fall, wenn beide Theile in der Audienz ausbleiben, gelten, verfahren werden mufs.

Anmerkung 3. Aus der Natur des aufzunehmenden Protocolls leuchtet schon hervor, dafs das ganze Protocoll, mithin auch die in demselben enthaltene Zeugenaussage, in einem Contexte gefafst werden mufs. Dem Zeugen kann der Theil des ihm vorzulesenden interlocutorischen Erkenntnisses, worin die Thatsachen, über welche er aussagen soll, bestimmt angegeben sind, bei seiner Erzählung zum Leitfaden dienen.

Aus dieser Erzählung können nun der Richter und die Rechtsbeistände der Parteien am besten wahrnehmen: ob der Zeuge wirklich eine deutliche und richtige Kenntnifs von dem Hergange der Sache hat. Wenn er seine Erzählung geendigt hat: so frägt ihn der Richter, nach Maafsgabe der aufgestellten Artikel, und legt ihm ausserdem die Fragen, welche er von Amtswegen zu thun für nöthig findet, oder welche er dem Zeugen auf Ansuchen der Procuratoren macht, vor.

Anmerkung 4. Unsere Procefsordnung erwähnt der Confrontation der Zeugen unter einander nicht. Ist sie dadurch verboten? ich glaube, nein! Die Zeugenvernehmung soll zur Ausmittelung der Wahrheit dienen; es ist dem Richter dabei erlaubt, von Amtswegen dem Zeugen Fragen, welche zu diesem Zwecke führen, vorzulegen. Die Confrontation der Zeugen ist nur ein Mittel, welches zur nähern Entwickelung der Wahrheit dient; nach meinem Dafürhalten kann also der Commissarius auch von Amtswegen die Zeugen confrontiren. Indessen kann er so wenig von Amtswegen, als auf den Antrag einer Partei, die andere Partei mit den

Zeugen confrontiren, weil sein Auftrag nur auf die Zeugenvernehmung lautet, und er Nichtigkeiten begeht, in dem Augenblick, da er den Auftrag überschreitet.

§. 391.

Will der Producent, ausser den vorgeladenen Zeugen, noch neue vorladen und über dieselben Artikel vernehmen lassen: so mufs er vor der Vernehmung der vorgeladenen Zeugen dieses, und deren Namen, Stand und Wohnort anzeigen, widrigenfalls die Vernehmung derselben, auch sogar in der Appellationsinstanz, unzulässig wäre, wenn er keine hinreichende, durch schriftliche Beweismittel zu erweisende Gründe, warum er sie nicht sogleich zu ihrer Vernehmung vorgeladen habe, anzuführen vermöchte.

Dasselbe liegt dem Producten, als Reproducenten, wenn er noch Zeugen über Artikel, welche das Gegentheil der aufgestellten Beweisartikel enthalten, will vernehmen lassen, ob.

Die Vernehmung anderer Zeugen über andere Beweis- oder Gegenbeweisartikel ist jedoch auch nach diesem Termine zulässig, wenn nicht die Parteien bereits durch ein präparatorisches Erkenntnifs mit der Angabe neuer Beweisarten oder Beweismittel präcludirt sind.

Anmerkung. Da unsere Procefsordnung die Art. 256. 257. 258. 278. 279. und 280. der franz. P. O., welche Verordnungen über die Frist, binnen welcher die Vernehmung der Zeugen angefangen und vollendet seyn mufs, nicht aufgenommen hat: so finden die oben erwähnten Verfügungen des gemeinen Rechts, als raison écrite statt.

Clement. 2. de probat. per testes. Cap. 17. 19. 25. 35. X. de testibus. Boehmeri principia juris canon. §. 797. 840.

Die Gründe, weshalb der Producent die Zeugen nicht sogleich vorgeladen hat, mufs er aber durch schriftliche Beweismittel darthun.

Arg. Art. 223. der P. O.

§. 392.

Die etwa bei der Vorladung des Producten, oder der Zeugen, vorgefallenen Nichtigkeiten mufs der Product noch vor dem Anfange des Verhörs rügen, und sich vorbehalten, wenn der Producent auf Vernehmung der Zeugen bestehen sollte, sie bei der mündlichen Verhandlung über die Sache geltend zu machen. Hat der Product nicht *vor* der Vernehmung der Zeugen die Nichtigkeiten gerügt: so darf er sie nach derselben nicht mehr rügen.

P. O. Art. 124.

§. 393.

Die in dem §. 390. gegebenen Anweisungen müssen pünctlich befolgt werden, weil die Gesetze, wenn gegen die bei den Nummern 1. bis 6. 25. und 26. erwähnten Anweisungen gefehlt ist, solches mit der Nichtigkeit der ganzen Zeugenvernehmung, und wenn gegen die bei den übrigen Nummern gegebenen Anweisungen gefehlt ist, mit der Nichtigkeit der Vernehmung des Zeugen, bei welcher der Fehler vorgefallen ist, ahnden.

P. O. Art. 219. 229.

§. 394.

Der Procurator einer Partei darf weder den Zeugen bei seiner Aussage unterbrechen, noch eine

Frage unmittelbar an ihn richten, sondern ist verbunden, sich desfalls an den Richter zu wenden, bei Strafe einer zu erlegenden Geldsumme, und im Wiederholungsfalle sogar der Wegweisung, worüber der committirte Richter erkennt, dessen Verfügungen, ohne Rücksicht auf Opposition oder Appellation, vollzogen werden müssen.

P. O. Art. 220.

§. 395.

Wenn der Zeuge eine Vergütung verlangt: so setzt der committirte Richter deren Bestimmung auf die Abschrift der Vorladung, und dies gilt als Executionsbefehl. Auch in dem Protocolle mufs diese Vergütung bemerkt werden.

P. O. Art. 221.

§. 396.

Eine Partei, welche mehr als fünf Zeugen über die nemliche Thatsache hat abhören lassen, kann die Abhörungskosten in Ansehung der mehreren Zeugen nicht ersetzt verlangen.

P. O. Art. 222.

§. 397.

Wenn das Zeugenverhör durch das Versehen des Commissarii, des Procurators, oder des Huissier, für nichtig erklärt worden ist: so wird es auf deren Kosten wiederholt.

Die Partei kann die nemlichen Zeugen abhören lassen; und wenn einige derselben nicht wieder vernommen werden können: so müssen die Richter auf deren, bei dem ersten Zeugenverhöre erfolgte Aussagen billige Rücksicht nehmen.

Indessen hat die Nichtigkeit einer oder mehrerer Zeugenaussagen nicht die Nichtigkeit des Ganzen zur Folge.

P. O. Art. 228. 229.

§. 398.

Wenn der Zeuge gegründete Ursachen zur Verweigerung seiner Aussage zu haben glaubt: so ist er dennoch verbunden, auf die Vorladung zu erscheinen, um seine Gründe darzulegen, worüber ein Protocoll aufgenommen wird.

Eine gegründete Ursache ist:

1) wenn sein Stand ihn verbindet, die Sache zu verschweigen, wie dies bei Beichtvätern, Procuratoren und Advocaten der Fall ist.

P. O. Art. 212.

2) Wenn er in der in Rede stehenden Sache oder überhaupt nicht vernommen werden darf. (§. 402.)

P. O. Art. 210. 211.

§. 399.

Die ausbleibenden Zeugen müssen, wenn aus der von dem Producenten vorgezeigten Vorladung sich ergiebt, dafs selbige gehörig vorgeladen worden, durch eine Verfügung des beauftragten Richters, deren Vollziehung ohne Rücksicht auf eingewandte Opposition oder Appellation geschieht, zu einer Geldsumme von wenigstens zehn Franken, welche der Partei als Schadloshaltung zufallen, verurtheilt und auf ihre eigene Kosten noch einmal vorgeladen werden.

P. O. Art. 205.

Anmerkung. Es versteht sich von selbst, dafs der Producent die neue Vorladung besorgen mufs,

und dafs dabei dieselben Förmlichkeiten, bei Strafe der Nichtigkeit, zu beobachten sind, wie bei der ersten.

§. 400.

Wenn die abermals vorgeladenen Zeugen wieder ausbleiben: so müssen sie, bei Strafe des Personal-Arrestes, zur Bezahlung einer Geldbufse von funfzig Franken verurtheilt werden; der committirte Richter kann sogar einen Vorführungsbefehl gegen sie erlassen.

P. O. Art. 206.

§. 401.

Wenn der Zeuge darthut, dafs er sich an dem bestimmten Tage nicht einfinden konnte: so mufs ihm der beauftragte Richter, nach erfolgter Aussage, die Geldbufse und die Kosten der zweiten Vorladung erlassen, und dieses im Protocolle bemerken.

P. O. Art. 207.

§. 402.

Zur Zeugenaussage dürfen gar nicht zugelassen werden:

1) alle diejenigen, welche mit einer der Parteien in grader Linie verwandt oder verschwägert sind;

2) die Ehegatten der Parteien, wenn sie auch von einander geschieden sind;

3) diejenigen, welche bei dem Ausgange des Processes interessirt sind;

4) diejenigen, welche eines falschen Zeugnisses überführt sind;

5) die zu einer entehrenden Strafe Verurtheilten;

6) diejenigen, welche das vierzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben.

P. O. Art. 210, 211.

§. 403.

Einwendungen finden statt:

1) gegen Verwandte oder Verschwägerte einer Partei, bis zum Grade der Geschwisterkinder einschliefslich;

2) gegen die in gleichem Grade stehenden Verwandten oder Verschwägerten des Ehegatten einer Partei, wenn derselbe noch lebt, oder die Partei, oder der Zeuge noch lebende Kinder von ihm hat, gegen dessen Verwandte oder Verschwägerte in grader Linie, wie auch gegen dessen Geschwister, Schwager und Schwägerinnen;

3) gegen den vermuthlichen Erben einer Partei, und gegen den, welchem das ganze Vermögen oder ein grofser Theil desselben geschenkt, oder irgend etwas gegeben wurde, insofern er dies während des Processes, oder auf Veranlassung desselben, erhalten hat;

4) gegen den, welcher mit einer Partei in vertrauten Freundschaftsverhältnissen steht, oder seit dem Erkenntnisse, welches die Zeugenabhörung verfügt hat, mit derselben auf ihre Kosten gegessen oder getrunken hat;

5) gegen den, welcher mit dem Gegner in Todfeindschaft lebt, oder in einen Procefs verwickelt ist, welcher schon vor dem Verfahren, in welchem die Zeugenabhörung verfügt wurde, angefangen hatte;

6) gegen den, welcher über die auf den Rechtsstreit Beziehung habenden Thatsachen Bescheinigungen ausgestellt hat;

7) gegen die Dienerschaft und das Gesinde einer Partei;

8) gegen den Zeugen, wider welchen eine peinliche Anklage förmlich eingeleitet ist;

9) gegen den, welcher zu einer schweren Leibesstrafe oder auch nur zu vierwöchentlichem Gefängnisse, jedoch wegen Diebstahls, verurtheilt worden ist;

10) gegen den, welcher noch nicht das achtzehnte Jahr zurückgelegt hat.

P. O. Art. 224.

§. 404.

Der Zeuge, gegen welchen Einwendungen gemacht werden, soll zwar abgehört, aber auf dessen Aussage von dem Gerichte nur nach Beschaffenheit der Umstände Rücksicht genommen werden.

P. O. Art. 225.

§. 405.

Nach geschehener Abhörung kann keine Einwendung mehr vorgebracht werden, welche nicht durch schriftlichen Beweis dargethan wird. — Die Einwendungen dieser Art müssen durch eine Anzeige, welche der Procurator des Producten dem Procurator des Producenten durch einen Audienzhuissier insinuiren läſst, angebracht werden.

P. O. Art. 223.

Anmerkung. Also noch in der Appellationsinstanz können Einwendungen gegen die Person des Zeugen vorgebracht werden, wenn sie durch schriftlichen Beweis dargethan sind.

§. 406.

Die über die vorfallenden Zeugenverhöre aufgenommenen Protocolle behält der Secretair, welcher sie in die von den Zeugenverhören anzulegenden Acten heftet.

§. 407.

Nach Beendigung eines Zeugenverhörs läſst sich die Partei, welcher am mehrsten daran gelegen ist, eine Ausfertigung des darüber aufgenommenen Protocolls geben, selbige dem Procurator des Gegners mittelst einer Anzeige insinuiren, in welcher sie ihn zur Audienz, um über die Sache selbst zu verhandeln, vorladet.

P. O. Art. 226.

§. 408.

Der Procurator des Producten muſs, wenn er die Ausfertigung des Protocolls über das Zeugenverhör erhält, sorgfältig prüfen: ob nicht etwa Nichtigkeiten bei der Aufnahme desselben vorgefallen sind. Die vorgefallenen muſs er sodann genau bemerken, und dem Procurator des Producenten vor der Audienz davon Anzeige machen.

Unterläſst er dieses: so kann er die vorgefallenen Nichtigkeiten nicht weiter rügen.

P. O. Art. 124.

Hiernächst muſs er die Aussagen der Zeugen genau prüfen: ob nicht etwa

1) der Zeuge in seiner Aussage schwankend ist, oder sich widerspricht;
2) ob der Zeuge den Grund seiner Wissenschaft angegeben hat, oder ob derselbe
3) nur vom Hörensagen deponirt;

um dasjenige, was er hiernach an den Aussagen der Zeugen zu rügen fände, in der Audienz bei der Verhandlung über die Sache vorzutragen.

§. 409.

In der Audienz muſs der Procurator des Producten die vorgefallenen Nichtigkeiten, bei Verlust der

deshalb

deshalb zu machenden Einreden, vor der Verhandlung über die Sache selbst rügen, und darüber Erkenntniſs verlangen.

P. O. Art. 124.

§. 410.

Findet das Gericht die gerügten Nichtigkeiten zu Recht beständig: so muſs es das Zeugenverhör, nach Bewandniſs der Umstände, ganz oder zum Theil für nichtig erklären, und ein neues Verhör auf Kosten dessen, durch wessen Versehen die Nichtigkeiten vorgefallen sind, anordnen.

§. 411.

Findet das Gericht, daſs die vorgeschützten Nichtigkeiten verworfen werden müssen, oder sind keine vorgefallen: so erkennt es in der Audienz, nach geschehener mündlicher Verhandlung, sowohl über die Einwendungen gegen die Zeugen, als über die Sache selbst

P. O. Art. 287.

§. 412.

Ist der Kläger Producent und erscheint in der zur mündlichen Verhandlung über die Sache bestimmten Audienz (409. 411.) der Beklagte nicht: so wird auf Verlangen des Klägers und nach Einsicht der Manualacten desselben, von dem Gerichte in contumaciam gegen den Beklagten erkannt. Dieser kann dagegen die Opposition einwenden.

P. O. Art. 117. conf. mit Art. 103.

Sind mehrere Beklagte vorhanden, von welchen einige erschienen, die andern aber nicht erschienen

sind: so wird nach Maasgabe des §. 315. verfahren. Das sodann abgefaſste zweite Erkenntniſs hat die Kraft eines nach Anhörung beider Theile erlassenen (contradictorischen) Erkenntnisses.

Anmerkung. Der zuletzt erwähnte Fall kann jedoch nur dann eintreten, wenn die Sache so angethan ist, daſs das Gericht die von dem Producenten eingereichten Beweisartikel in contumaciam nicht hat für zugestanden erklären können (§. 375.), weil sonst die mehreren Beklagten, welche ein Interesse haben, bereits einen gemeinschaftlichen Mandatar haben bestellen müssen.

P. O. Art. 28.

§. 413.

Ist der Kläger Product und erscheint in der im vorhergehenden §. erwähnten Audienz der Beklagte nicht: so kann er darauf antragen, daſs, ohne Rücksicht auf das statt gehabte Beweisverfahren, das erfoderliche in der Hauptsache erkannt werde.

P. O. Art. 106.

Anmerkung. Es wird im neun und zwanzigsten Capitel ausführlich bewiesen werden, daſs jeder Nebenantrag, also auch der Antrag auf Beweis, weiter nichts als eine demande incidente ist. Auf den ausbleibenden Producenten müssen also die für den Fall, wenn der demandeur ausbleibt, und auf den ausbleibenden Producten die für den Fall, wenn der defendeur ausbleibt, gegebenen Vorschriften angewandt werden.

§. 414.

Ist der Beklagte Producent und bleibt der Kläger in der in dem §. 412. erwähnten Audienz aus:

so wird, nach Einsicht der Manualacten des Beklagten, von dem Gerichte das erfoderliche Contumacial-Erkenntnifs über die Sache selbst abgefafst, gegen welches jedoch die Opposition zulässig ist.

P. O. Art. 117. conf. mit Art. 103.

§. 415.

Ist der Beklagte Product und bleibt der Kläger in der in dem §. 412. erwähnten Audienz der Kläger nicht: so kann der Beklagte nur auf seine vorläufige Freisprechung (absolutio ab instantia) antragen.

Ist jedoch in diesem Falle der Beklagte Reproducent, oder ist der Beweis durch Zeugen von Amtswegen verfügt: so findet das in den §. 412. und §. 414. erwähnte Contumacial-Erkenntnifs gleichfalls gegen den Kläger statt.

§. 416.

Erscheint in der oben erwähnten Audienz keiner von beiden Theilen: so wird auf die Sache weiter keine Rücksicht genommen.

§. 417.

Die gleichförmige Aussage zweier unverwerflicher Zeugen macht vollen Beweis.

P. O. Art. 230.

Anmerkung. Diese Verordnung ist, wie sich von selbst versteht, mit der Einschränkung zu verstehen, wenn sie mit andern Beweismitteln nicht im Widerspruch steht, denn in diesem Falle tritt das reiflich erwogene Ermessen des Richters ein.

So möchte, wenn bei einer Klage auf Erklärung einer öffentlichen Urkunde für falsch oder verfälscht der Kläger behauptete: dafs er zu der Zeit, an dem

Orte, wo die Urkunde aufgenommen, gar nicht zugegen gewesen sey, und diesen Umstand durch die Aussage zweier Zeugen nachwiese, die Falschheit der Urkunde dadurch allein noch nicht bewiesen werden, vorzüglich wenn das Gutachten der Sachverständigen über seine Unterschrift, bei einer Vergleichung der Handschrift, zum Nachtheil des Klägers ausfiele.

Siebenzehntes Capitel.

Von dem Beweise durch Sachverständige.

§. 418.

Das Gericht kann von Amtswegen auf Beweis durch Sachverständige erkennen. Am besten geschieht dieses, wenn das Gericht mit dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis das Erkenntniſs über den Beweis durch Sachverständige verbindet.

Ein solches von Amtswegen erlassenes Erkenntniſs auf Beweis durch Sachverständige muſs die unten in dem §. 427. erwähnten Erfodernisse gleichfalls haben.

Prat. franç. P. II. Tom. II. p. 468. Erkenntniſs des Appellationshofes zu Brüssel vom 6. Aug. 1808.

§. 419.

Ist in dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis durch Sachverständige nicht erkannt: so kann derjenige, welchem der Beweis auferlegt oder nachgelassen ist, diese Beweisführung innerhalb der

in dem Erkenntnisse bestimmten Frist, welche erst vom Tage der Insinuation desselben zu laufen anfängt, antreten. Er kann dieses auch nach Ablauf derselben thun, so lange er noch nicht contumacirt ist.

§. 420.

Es kann der Producent aber auch noch ehe das interlocutorische Erkenntniſs die Rechtskraft beschritten hat, den Beweis durch Sachverständige antreten, um dadurch den Gegner zur Einlegung der Appellation gegen dasselbe, wenn sich derselbe etwa dabei nicht beruhigen wollte, zu nöthigen.

§. 421.

Da das interlocutorische Erkenntniſs eine kurze Darstellung der Sache und eine Bestimmung darüber, welche Umstände bewiesen werden sollen, enthalten muſs, daher die Gegenstände der vorzunehmenden Prüfung darin klar ausgedrückt seyn müssen: so bedarf es, wenn dieses der Fall ist, keiner Beweisartikel.

§. 422.

Enthält aber das interlocutorische Erkenntniſs eine genaue Bestimmung über die Gegenstände der vorzunehmenden Prüfung nicht, sondern nur eine allgemeine: so muſs der Producent die Gegenstände, welche zufolge der in dem Erkenntnisse enthaltenen allgemeinen Bestimmung zu prüfen sind, genau entwickeln.

Anmerkung. Wenn z. B. bei einer Klage auf Erklärung der Aechtheit oder Unächtheit einer Privaturkunde das Gericht, zufolge des Art. 145. der

P. O., nur im Allgemeinen auf Beweis der Aechtheit oder Unächtheit derselben, ohne näher auf die in dem Processe vorgekommenen Thatsachen einzugehen, erkannt hat: so ist die Abfassung der Beweisartikel, welche die Thatsachen näher entwickeln, worauf die behauptete Aechtheit, Unächtheit oder Verfälschung gestützt wird, nothwendig; z. B. ob aus der Zahl drei die Zahl fünf gemacht sey, u. s. w.

§. 423.

Der Producent, welcher den Beweis durch Sachverständige anzutreten gedenkt, läfst mittelst einer Anzeige, welcher er die etwa entworfenen Beweisartikel, worüber die Sachverständigen ihr Gutachten abgeben sollen, beifügt, den Procurator des Producten zur Audienz vorladen, um sich über den angetretenen Beweis durch Sachverständige zu erklären. Er kann hierbei zugleich dem Producten Sachverständige, behuf der vorzunehmenden Prüfung, in Vorschlag bringen.

Diese Vorladung mufs an den Producten selbst und mit den bei der Insinuation einer Klage nöthigen Formalitäten geschehen, wenn der Product einen Procurator in der Sache nicht bestellt hat.

§. 424.

Ist das interlocutorische Erkenntnifs auf Beweis noch nicht rechtskräftig, und der Producent will den Beweis durch Sachverständige antreten: so mufs der eben erwähnten Vorladung eine Ausfertigung desselben interlocutorischen Erkenntnisses beigefügt, und beide nicht allein dem Procurator des Producten, sondern auch dem Producten selbst in Person oder an dessen Wohnsitze insinuirt, und unter der an den

letztern zu insinuirenden Ausfertigung des Erkenntnisses ausdrücklich bemerkt werden, dafs eine gleichlautende Ausfertigung desselben dem Procurator des Producten insinuirt sey.

Die Vorladung an den Producten mufs alle Förmlichkeiten einer Klagschrift haben, und bei der Insinuation derselben sind auch alle Förmlichkeiten, welche bei der Insinuation einer Klagschrift vorgeschrieben sind, zu beobachten.

§. 425.

Will in dem letztern Falle der Product das Rechtsmittel der Opposition oder Appellation gegen das interlocutorische Erkenntnifs einwenden: so thut er wohl, wenn er die Oppositions- oder Appellationsanmeldung dem Producten vor dem Termine insinuiren läfst, weil, wenn er in demselben erschiene, und ohne Vorbehalt über die Sache in der Audienz verhandelte, das interlocutorische Erkenntnifs die Rechtskraft erhalten würde.

§. 426.

Ist das interlocutorische Erkenntnifs rechtskräftig, oder will der Product sich dabei beruhigen: so kann er in der Audienz Einwendungen gegen die Fassung der Artikel machen, dafs sie nemlich den Gegenstand der vorzunehmenden Prüfung nicht klar genug ausdrückten u. s. w.

Anmerkung. Gegen die Zulässigkeit des Beweismittels selbst ist nicht wohl eine Einwendung denkbar, wenn nicht Umstände, welche offenbar nicht durch Sachverständige bewiesen werden können, in den Artikeln enthalten sind.

§. 427.

Das Gericht verfügt sodann durch ein Erkenntnifs, worin die Gegenstände der vorzunehmenden Prüfung klar ausgedrückt seyn müssen, den Beweis durch Sachverständige.

Es ernennt darin drei Personen zu Sachverständigen, wenn die Parteien sich nicht schon vereinigt haben, dafs nur eine Person als Sachverständiger ihr Gutachten abgeben solle.

Diesen oder die drei von den Parteien erwählten Sachverständigen bestätigt es in dem Erkenntnisse, oder verfügt darin, wenn keine Vereinigung hierüber statt gefunden hat, dafs die Parteien verbunden wären, binnen drei Tagen, von der Insinuation des Erkenntnisses angerechnet, über drei Sachverständige sich zu einigen und dieses bei dem Secretariate anzuzeigen, widrigenfalls die drei in demselben benannten Personen das erfoderliche Gutachten abgeben sollten.

Endlich wird in dem Erkenntnisse noch der Commissarius, welcher die Sachverständigen vereiden soll, namhaft gemacht.

Dieser Commissarius kann ein Mitglied des Tribunals oder ein Friedensrichter seyn.

P. O. Art. 238. bis 242.

Anmerkung 1. In der Regel möchte wohl beinahe jedes Erkenntnifs auf Beweis durch Sachverständige, nach erlassenem interlocutorischem Erkenntnisse, ein präparatorisches Erkenntnifs, welches nur in Beziehung auf die Instruction des Processes gegeben ist, seyn. Die Appellation dagegen findet in diesem Falle also nur nach erlassenem Definitiv-Erkenntnisse statt.

P. O. Art. 350.

Anmerkung 2. Das Gericht mufs bei der Ernennung der Sachverständigen, wenn Sachen zu schätzen sind, solche, welche die Preise derselben an dem Orte, wo die zu schätzenden Sachen sich befinden, genau kennen, zu Sachverständigen ernennen.

§. 428.

Erscheint der Product in der Audienz nicht: so wird, es mag das interlocutorische Erkenntnifs auf Beweis rechtskräftig seyn oder nicht, das in dem vorhergehenden Artikel erwähnte Erkenntnifs in contumaciam gegen ihn abgefafst, und ein Huissier darin mit der Insinuation desselben beauftragt.

§. 429.

Sind mehrere Producten vorhanden, von welchen ein Theil erscheint, der andere aber ausbleibt: so wird nach §. 315. u. f. verfahren.

§. 430.

Die Partei, welche die Sache betreibt, mufs eine Ausfertigung des Erkenntnisses, welches den Beweis durch Sachverständige verfügt hat, bei dem Secretariate auslösen, und dieses mittelst einer Anzeige dem Procurator des Gegners, oder wenn derselbe noch keinen Procurator ernannt hat, dem Gegner in Person, oder an seinem Wohnsitze insinuiren lassen. Bei der letzteren sind alle bei der Insinuation einer Klage vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu beobachten.

§. 431.

Ist das interlocutorische Erkenntnifs auf Beweis noch nicht rechtskräftig: so mufs die Ausfertigung

dem Procurator des Producten, und dem Producten selbst, und zwar letzterem mit der Bemerkung: daſs bereits eine Ausfertigung des Erkenntnisses seinem Procurator zugestellt worden, insinuirt werden.

§. 432.

Der Product, welchem eine solche Ausfertigung insinuirt wird, muſs, wenn das Erkenntniſs in contumaciam gegen ihn erlassen ist, und er sich bei dem interlocutorischen Erkenntnisse nicht zu beruhigen gedenkt, gegen das letztere, nach Beschaffenheit der Sache, die Opposition oder die Appellation einwenden, weil sonst das interlocutorische Erkenntniſs auf Beweis unumstöſslich rechtskräftig wird.

§. 433.

Die Partei, welche Einwendungen gegen die Sachverständigen vorzubringen hat, muſs sie binnen drei Tagen, nach dem Ablaufe derjenigen drei Tage, welche ihr vom Tage der Insinuation des Erkenntnisses auf Beweis durch Sachverständige zur Vereinigung über die Ernennung der Sachverständigen zustehen, mittelst einer von ihr oder ihrem Procurator unterschriebenen Anzeige, thun, welche die Gründe der Verwerfung und die etwa vorhandenen Beweismittel, oder das Anerbieten, sie durch Zeugen zu beweisen, enthalten muſs.

Ist die obige Frist einmal verstrichen: so ist keine Einwendung mehr zulässig, und der Sachverständige legt an dem in der Auffoderung bestimmten Tage den Eid ab.

P. O. Art. 245.

Anmerkung. Es kömmt jedoch der Partei, welcher das Erkenntniſs, worin auf Beweis durch

Sachverständige erkannt ist, in Person oder an ihrem Wohnsitze insinuirt wird, die in dem Art. 953. der P. O. bestimmte Verlängerung der Fristen für jede drei Meilen, welche sie über drei Meilen von dem Sitze des Gerichts entfernt ist, zu gute. (Erkenntnifs des Appellationshofes zu Paris vom 29. September 1808. Praticien franç. Part. II. Tom. II. p. 435.

§. 434.

Diese Anzeige mufs der Procurator dessen, welcher recusirt, dem Procurator des Gegners insinuiren lassen und ihn in derselben zur nächsten Audienz vorladen. Zugleich mufs er dem Richter, welchem die Vereidigung der Sachverständigen aufgetragen ist, davon Nachricht geben.

§. 435.

Solche Einwendungen finden nur gegen den von Amtswegen ernannten Sachverständigen statt; es sey denn, dafs in Ansehung der vertragsmäfsigen die Gründe dazu erst nach deren Ernennung und noch vor der Beeidigung entstanden sind.

P. O. Art. 244.

§. 436.

Die Sachverständigen können aus demselben Grunde verworfen werden, weswegen auch gegen Zeugen Einwendungen statt finden.

P. O. Art. 246.

§. 437.

Der Recusationsprocefs wird nach Maafsgabe der in dem Cap. 42. von der Recusationsklage gegen richterliche Personen gegebenen Anweisungen unter

den nachstehenden nähern Bestimmungen instruirt:

1) der Recusationsprocefs gegen Sachverständige wird summarisch behandelt;

P. O. Art. 247.

2) das Erkenntnifs über die gegen die Sachverständigen gemachten Einwendungen ist, ohne Rücksicht auf die dagegen eingewandte Opposition oder Appellation, vollziehbar.

P. O. Art. 248.

Anmerk. Der letzte Satz ist folgenreich, denn

1) ist auf den Grund des ersten Erkenntnisses das Gutachten von dem recusirten Sachverständigen mit abgegeben, und das erste Erkenntnifs wird reformirt: so ist das abgegebene Gutachten nichtig;

2) wird die Recusation des Sachverständigen in dem ersten Erkenntnisse für erheblich erklärt: so kann das Gutachten erst nach erfolgtem Appellationserkenntnisse abgegeben werden. Der Recusat thut also wohl, wenn er, falls ihm an dem Betriebe der Sache etwas gelegen ist, die Sache zur Audienz bringt, damit ein Anderer statt des recusirten zum Sachverständigen ernannt werde. Uebrigens ist die Appellation gegen das Erkenntnifs über die angebrachte Recusation zulässig, selbst wenn der Gegenstand des Processes nicht appellabel wäre.

P. O. Art. 325.

§. 438.

Wenn die Einwendungen für zulässig erkannt werden: so müssen durch das nemliche Erkenntnifs ein oder mehrere Sachverständige an die Stelle des oder der verworfenen von Amtswegen ernannt werden.

P. O. Art. 249.

§. 439.

Werden die Einwendungen für ungegründet erklärt: so mufs die Partei, von welcher sie herrühren, zur gebührenden Schadloshaltung, selbst in Rücksicht des Sachverständigen, wenn er es verlangt und die Umstände sich dazu eignen, verurtheilt werden; doch kann dieser im letzteren Falle nicht als Sachverständiger beibehalten werden.

P. O. Art. 250.

§. 440.

Nach dem Ablaufe der in dem §. 433. erwähnten beiden Fristen, mufs der Procurator der Partei, welche die Sache am mehrsten betreibt (also auch der Procurator des Producten), eine Verfügung des zur Vereidigung ernannten Commissarii auswirken, in welcher derselbe einen Termin zu deren Vereidigung ansetzt.

§. 441.

Alsdann mufs der Procurator eine Vorladung an die Sachverständigen zu deren Beeidigung aufsetzen, welche die im §. 386. des vorhergehenden Capitels erwähnten Erfodernisse haben mufs, und mufs jedem Sachverständigen ein Exemplar davon durch den Huissier insinuiren lassen.

Bei dieser Insinuation mufs der Huissier alles das beobachten, was er bei der Insinuation einer Klage zu beobachten hat.

P. O. Art. 243.

Eine Nichtigkeit ist jedoch mit der Unterlassung dieser Vorschriften nicht verbunden.

P. O. Art. 252.

Zugleich mufs der Procurator den Procurator

des Gegners durch eine Anzeige vorladen, um zu sehen, daſs die Sachverständigen vereidigt werden.

P. O. Art. 243.

§. 442.

Erscheinen in dem Termine zur Vereidigung die beiderseitigen Procuratoren und die Sachverständigen: so läſst der Commissarius hierüber, und über die geschehene Vereidigung, durch den Secretair des Gerichts ein Protocoll aufnehmen. Zugleich fodert er die Sachverständigen auf, sich über den Tag und die Stunde der vorzunehmenden Prüfung zu vereinigen, und läſst sodann das Resultat dieser Vereinigung nebst der Angabe des Orts, wo die Prüfung geschehen soll, in das Protocoll eintragen.

Diese Angabe gilt, wenn die Parteien oder ihre Procuratoren gegenwärtig sind, als Vorladung (Auffoderung, sommation).

Waren sie aber nicht zugegen: so muſs die Partei, welche die Sache betreibt, die andere durch eine Anzeige, welche der eine Procurator dem andern insinuiren läſst, auffodern, sich zu der von den Sachverständigen bestimmten Zeit und an dem bestimmten Orte einzufinden.

P. O. Art. 251.

§. 443.

Erscheint in dem zur Ablegung des Gutachtens bestimmten Termine der Producent nicht: so kann der Product demungeachtet die Abgabe desselben verlangen.

Verbittet derselbe aber solche, oder erscheinen in dem erwähnten Termine keiner von beiden Thei-

len: so dürfen die Sachverständigen ein Gutachten nicht abgeben.

§. 444.

Wenn einer der Sachverständigen die Ernennung nicht annimmt, oder an dem zur Beeidigung oder Besichtigung bestimmten Tage nicht erscheint: so müssen die Parteien sich über die Wahl eines andern an dessen Stelle unverzüglich vereinigen, widrigenfalls die Ernennung durch das Gericht von Amtswegen geschieht.

Der Sachverständige, welcher nach der Eidesleistung das ihm übertragene Geschäft nicht besorgt, kann von dem Gerichte, welches ihn beauftragte, zu allen unnöthig verursachten Kosten, und erfoderlichenfalls sogar zur Schadloshaltung verurtheilt werden.

P. O. Art. 252.

§. 445.

Die Partei, welche die Sache betreibt, mufs spätestens nach der Vereidigung der Sachverständigen denselben das Erkenntnifs, wodurch das Gutachten verfügt wurde, nebst den nöthigen Beweisstücken zustellen.

Beide Theile können auch bei den Sachverständigen die zu ihrem Zwecke dienlich scheinenden Bemerkungen und Gesuche vorbringen.

§. 446.

In dem zur Besichtigung bestimmten Termine mufs das Gutachten sogleich nach derselben von einem der Sachverständigen verfafst, und von allen unterschrieben werden. Können nicht alle schrei-

ben: so mufs es von dem Secretair des Friedensgerichts des Orts, wo die von den Sachverständigen vorzunehmende Prüfung geschieht, geschrieben und unterschrieben werden. Es müssen indefs auch in diesem Falle die Sachverständigen, welche schreiben können, dieses Protocoll unterschreiben.

§. 447.

Ein Gutachten der Sachverständigen ist in Form eines Protocolls abzufassen und mufs von Folgendem Erwähnung enthalten:

1) von dem Orte, wo die Verhandlung aufgenommen ist;

2) von dem Erscheinen der Sachverständigen und der Parteien;

3) von der den Sachverständigen geschehenen Zustellung der Manualacten, oder der auf den streitigen Gegenstand Bezug habenden Urkunden;

4) von dem Vorbringen und Anträgen der Parteien;

5) von den von den Sachverständigen zur nähern Ausmittelung der Sache angestellten Untersuchungen.

Die Erwähnung dieser Gegenstände mufs in Gegenwart der Parteien niedergeschrieben und von ihnen unterschrieben werden.

Der Abfassung des zweiten Theils des Protocolls, welcher

6) das Gutachten selbst enthält, dürfen die Parteien nicht beiwohnen.

Dieses Gutachten wird nur einfach abgefafst und die Sachverständigen dürfen darin nur eine Meinung nach der Stimmenmehrheit annehmen, sie müssen aber, im Falle der Verschiedenheit der Mei-

nungen,

nungen, die Gründe dieser Verschiedenheit angeben, ohne jedoch bemerkbar zu machen, welches die Meinung jedes Einzelnen gewesen sey.

P. O. Art. 254.

§. 448.

Finden die Sachverständigen, daſs die Sache von der Art sey, daſs Thatumstände erst durch Vernehmung von Zeugen aufgeklärt werden müssen, z. B. bei behaupteten Verschlimmerungen: so erklären sie dieses in ihrem Gutachten.

Alsdann findet der Zeugenbeweis nach Maasgabe des vorhergehenden Capitels statt.

§. 449.

Können die Sachverständigen in einem Termine nicht fertig werden: so nehmen sie darüber ein Protocoll auf, in welchem sie Tag, Stunde und Ort des neuen Termins bemerken. Diese Bemerkung vertritt die Stelle der Vorladung.

§. 450.

Das Originalconcept des Gutachtens wird bei dem Secretariate des Gerichts, welches die Beweisführung durch Sachverständige verfügte, niedergelegt; die Diäten derselben, mit Inbegriff der in dem Falle, wenn einer der Sachverständigen nicht schreiben kann (§. 446.), dem Secretair des Friedensgerichts gebührenden Kosten für die Abfassung des Gutachtens, werden vom Präsidenten am Schlusse des Originalprotocolls bestimmt und darüber ein Executionsbefehl, entweder gegen die Partei, welche um Besichtigung nachsuchte, oder gegen beide Parteien zu gleichen Theilen ertheilt.

P. O. Art. 255.

Gegen diese Festsetzung findet die Opposition statt, welche bei demselben Gerichte angebracht werden muſs, dessen Präsident die Festsetzung erlassen hat. Dieser muſs sich dabei seiner Stimme enthalten. Die Appellation gegen das von dem Gerichte darüber erlassene Erkenntniſs würde nur dann statt finden, wenn der Gegenstand der Beschwerde über die zu hohe oder zu niedrige Festsezzung tausend Franken betrüge.

P. O. Art. 336.

§. 451.

Im Falle die Sachverständigen die Ablieferung des Gutachtens verzögern oder verweigern, können sie vorgeladen werden, binnen drei Tagen vor dem Gerichte, welches sie beauftragt hat, zu erscheinen, um erfoderlichen Falls durch Personal-Arrest zu jener Ablieferung angehalten zu werden, und es wird hierüber summarisch und ohne weiteres Verfahren erkannt.

P. O. Art. 256.

Anmerkung. Die Sachverständigen können unter dem Vorwande der nicht bezahlten Gebühren und Auslagen ihr Gutachten nicht zurück halten, weil die französischen und westfälischen Gesetzgebungen nur ein Retentionsrecht

1) an die Sachen des Miethers oder Pächters, (G. B. N. Art. 1752. 1753. Franz. P. O. Art. 819. bis 821. Westf. P. O. Art. 750. bis 753.)

und

2) an die Sache dessen, welcher ausserhalb des Gerichtssprengels desjenigen wohnt, welcher es ausüben will, kennen. Dieses kann jedoch nur nach

vorheriger Erlaubnifs des competenten Tribunals-Präsidenten ausgeübt werden.

P. O. Art. 753. Franz. P. O. Art. 822.

Wollen also die Sachverständigen wegen ihrer Bezahlung gesichert seyn: so müsssen sie vor ihrer Vereidigung sich den nöthigen Kostenvorschufs geben lassen, und Falls sie solchen nicht erhalten, von dem Rechte, ihre Dienstleistung zu versagen, Gebrauch machen.

Den Executionsbefehl, welchen die Sachverständigen erhalten, können sie jedoch, wenn auch mehrere Personen nur eine Partei ausmachen und deshalb einen gemeinschaftlichen Procurator haben bestellen müssen, gegen jede der Personen, welche als eine Partei rechtlich anzusehen sind, auf das Ganze der ihrer Partei zur Last fallenden Kosten vollstrecken lassen.

G. B. N. Art. 1200.

§. 452.

Der Theil, welchem am mehrsten daran gelegen ist, mufs eine Ausfertigung des Gutachtens bei dem Secretariate einlösen, solche dem Procurator des Gegners insinuiren lassen, und denselben zugleich zur Audienz, um über die Hauptsache zu verhandeln, mittelst einer durch einen Audienzhuissier zu insinuirenden Anzeige vorladen. Das Gericht fafst sodann, wenn die Sache spruchreif ist, das erfoderliche Definitiv-Erkenntnifs darin ab.

P. O. Art. 257.

Anmerkung. Es versteht sich von selbst, dafs bei der Einlösung der Ausfertigung des Gutachtens nur die Gebühren dafür, und nicht die Gebühren der Sachverständigen zu berichtigen sind, weil

diese den in dem Art. 255. der P. O. (§. 450.) verordneten Executionsbefehl in Händen haben.

§. 453.

In dem Erkenntnisse kann das Gericht, wenn alle drei Sachverständige verschiedener Meinung sind, oder wenn ihm das Gutachten derselben nicht die nöthige Aufklärung giebt, von Amtswegen eine neue Besichtigung durch drei andere Sachverständige, welche sie ebenfalls von Amtswegen ernennen, und sich von den vorherigen die ihnen nöthig scheinenden Erläuterungen geben lassen können, verfügen. Bei der Abfassung des deshalb nöthigen Erkenntnisses, und bei dem hierauf erfolgenden Verfahren finden die in diesem Capitel gegebenen Vorschriften gleichfalls Anwendung.

Anmerkung 1. Man muſs auch in Westfalen annehmen, daſs die Gutachten der Sachverständigen ihren Glauben durch sich selbst erhalten, weil die Sachverständigen in Gefolge eines von dem Gerichte erhaltenen Auftrages handeln, und in dieser Qualität als öffentliche Beamte anzusehen sind. So hat wenigstens der französische Cassationshof unter dem 6. Frimaire XIV. erkannt.

Praticien français Tom. II. p. 258.

Anmerkung 2. Da unsere P. O. die unterlassene Befolgung der in dem Titel von dem Gutachten der Sachverständigen gegebenen Vorschriften nicht mit der Nichtigkeit ahndet: so kann, nach meinem Dafürhalten, ein Gutachten der Sachverständigen wegen eines Fehlers gegen die Form nicht angefochten werden. Das Gericht muſs auf Ansuchen der Parteien die Nachholung des etwa Unterbliebenen verfügen, oder, wenn dieses nicht mehr geschehen

kann, anordnen, daſs ein neues Gutachten allenfalls von andern Sachverständigen eingereicht werde. Nur in dem Falle, wo die Sachverständigen gegen die ihnen in Ansehung der Form des Verfahrens bei der Prüfung und bei der Abgabe des Gutachtens von dem Commissario gegebenen Vorschriften angestossen hätte, könnten sie, weil ihnen dann ein groſses Versehen zur Last fiele, zu den Kosten des nachherigen Verfahrens verurtheilt werden.

Praticien français Tom. II. pag. 264. u. f. pag. 258.

§. 454.

Erscheint in der zur Verhandlung über die Sache bestimmten Audienz einer von beiden Theilen, oder beide Theile nicht: so wird nach Maasgabe der in dem §. 412. bis 416. ertheilten Anweisungen verfahren.

Achtzehntes Capitel.

Von dem Beweise durch Aufnahme des Augenscheins.

§. 455.

Ein Beweis durch Aufnahme des Augenscheins findet in der Regel in den Fällen nicht statt, wo ein Gutachten von Sachverständigen hinreicht. Diesem gemäſs findet er nur statt:

1) wenn Zeugen und Sachverständige an Ort und Stelle zu vernehmen sind, oder

2) wenn Zeugen allein an Ort und Stelle vernommen werden sollen.

Als Ausnahme von jener Regel findet er auch in den Fällen, wo ein bloſses Gutachten von Sachverständigen hinreicht, statt, wenn eine Partei ausdrücklich darum nachsucht; alsdann fallen ihr aber die Kosten des Augenscheins zur Last. Eine solche Nachsuchung kann sowohl schriftlich, als in der Audienz geschehen.

P. O. Art. 231. Pigeau Tom. I. p. 352.

§. 456.

Es findet also bei diesem Beweise sowohl in Ansehung des Verfahrens bei der Antretung desselben, des etwanigen Contumacial - Verfahrens, als der Aufnahme selbst, alles das statt, was in den beiden vorhergehenden Capiteln dieserhalb bei dem Beweise durch Zeugen und Sachverständige gesagt ist.

Er kann auch, so wie dieser, von Amtswegen von dem Gerichte verfügt werden.

P. O. Art. 231.

§. 457.

Ein Erkenntniſs auf Beweisaufnahme durch Augenschein muſs einen der Richter, welcher zu dessen Ertheilung mitgewirkt hat, zum Commissarius ernennen, und nach Maasgabe der Umstände die Erfodernisse der Erkenntnisse auf Zeugenbeweis und auf Beweis durch Sachverständige haben.

P. O. Art. 231. 232.

Ist jedoch der Ort, wo der Augenschein eingenommen werden soll, weit entfernt von dem Sitze des Gerichts: so kann dasselbe ein anderes Gericht oder ein Mitglied eines andern Gerichts zum Commissarius ernennen.

P. O. Art. 960.

Anmerkung 1. Nach der Analogie anderer in dem G. B. N. enthaltenen Vorschriften muſs, wenn ein Mitglied des Gerichts zum Commissar ernannt wird, der Referent dazu ernannt werden.

G. B. N. Art. 823.

Anmerkung 2. Pigeau hält es für nothwendig, daſs, wenn die Anfertigung eines Risses u. s. w. erfoderlich sey, der Commissarius den Auftrag hierzu in dem Erkenntnisse erhalte, weil er ohne Auftrag einen solchen nicht anfertigen lassen dürfe.

Ich kann mich hiervon nicht überzeugen, denn in dem allgemeinen Auftrage eines Geschäfts liegt der Auftrag aller einzelner Handlungen, welche zur zweckmäſsigen Ausrichtung desselben nöthig sind.

Pigeau Tom. I. p. 356.

§. 458.

Die Partei, welche die Sache betreibt, muſs bei dem zum Commissarius ernannten Richter in einer Schrift um Ansetzung des Termins an Ort und Stelle nachsuchen. Eine Ausfertigung der Verfügung, in welcher der Commissarius den Termin angesetzt hat, muſs der Extrahent mittelst einer Anzeige von Procurator zu Procurator insinuiren lassen, und vertritt diese Insinuation die Stelle der Auffoderung.

Hat aber der Product noch keinen Procurator bestellt: so muſs die Vorladung und Insinuation derselben mit den bei der Anfertigung der Klagschriften und Insinuation derselben vorgeschriebenen Förmlichkeiten geschehen.

§. 459.

Der Commissarius muſs, so wie die Umstände

es erfodern, bei Aufnahme des Protocolls an Ort und Stelle das in den beiden vorhergehenden Capiteln Gesagte beobachten.

§. 460.

Ist die Anfertigung eines Risses nöthig: so muſs dieser auf eine geometrische Vermessung beruhen, und dem Risse muſs eine Scale beigefügt seyn.

Anmerkung. Die Beobachtung dieser Anweisung ist unerläſslich, weil sonst von neuem Streit über die Gröſse und Ausdehnung des streitig gewesenen Orts entstehen kann.

§. 461.

Ist bei der Sache bereits eine Handzeichnung gebraucht: so müssen die in dem Risse verzeichneten Oerter, Plätze, Kennzeichen oder Linien dieselben Bezeichnungen erhalten, welche sie in der Handzeichnung haben.

§. 462.

Der Commissarius muſs diesen Riſs den Parteien zur Anerkennung vorlegen, und ihre dagegen etwa gemachten Erinnerungen zum Protocoll nehmen.

§. 463.

Betrifft der Proceſs eine streitige Gränze: so muſs jedesmal auf Beweis durch Augenschein erkannt werden.

§. 464.

Auf dem in diesem Falle anzufertigenden Risse muſs der Streitort geschlossen dargestellt werden.

§. 465.

Der beauftragte Richter muſs ferner in dem

Originalconcepte seines Protocolls die zum Hinwege, zum Aufenthalte und zum Rückwege verwendeten Tage angeben.

P. O. Art. 234.

§. 466.

Eine Ausfertigung des Protocolls mufs die Partei, welcher am mehrsten daran gelegen ist, den Procuratoren der andern Parteien insinuiren lassen, und es kann dieselbe drei Tage nachher die Sache mittelst einer blofsen Anzeige zur öffentlichen Gerichtssitzung bringen.

P. O. Art. 235.

§. 467.

Die Gegenwart des Königlichen Procurators bei der Aufnahme des Augenscheins ist nur dann erforderlich, wenn er eine der Parteien zu vertreten hat.

Anmerkung. Der Königliche Procurator ist Partei:

1) in allen Processen, welche die Krondomainen betreffen;

2) wenn er auf den Grund des Art. 491. des G. B. N., auf die Interdiction eines Wüthenden anträgt, dessen Ehegatte oder Verwandte diesen Antrag unterlassen haben;

3) wenn der Procefs eine als abwesend vermuthete Person betrifft, und er, wegen Schleunigkeit der Sache, diese selbst zu betreiben für gut findet.

G. B. N. Art. 114. P. O. Art. 236.

§. 468.

Die Reisekosten und Diäten müssen von dem nachsuchenden Theile vorgeschossen und bei dem Secretariate niedergelegt werden.

Wenn aber der Augenschein von Amtswegen verfügt wird: so muſs das Gericht den Parteien aufgeben, daſs jede die Hälfte der Kosten vorschieſse.

P. O. Art. 237.

Neunzehntes Capitel.

Von dem Beweise durch Urkunden.

Erste Abtheilung.

Von dem Beweise der Urkunden überhaupt.

§. 469.

Ale zum Beweise einer Sache dienenden Urkunden müssen, wie bereits oben gesagt ist, den Schriften der Parteien beigefügt werden.

§. 470.

Es kann sich indeſs ereignen, daſs die von einer Partei in Bezug genommene Urkunde sich hinter der Andern oder einer Dritten befindet, so daſs sie also auf Edition derselben antragen muſs.

Anmerkung. Hiervon wird in dem vier und dreiſsigsten Capitel gehandelt werden.

§. 471.

Alle Urkunden, sowohl öffentliche als Privaturkunden, müssen auf Verlangen der andern Partei in ihren Originalen vollständig bei dem Secretariate niedergelegt werden.

G. B. N. Art. 1334.

Originalien sind diejenigen Urkunden, welche

von den Parteien selbst unterzeichnet sind, und auf welchen, wenn es öffentliche Urkunden sind, sich das Zeugnifs des öffentlichen Beamten befindet; dafs sie von den Parteien unterschrieben wären.

§. 472.

Anerkennungsurkunden befreien nicht von der Vorlegung der ursprünglichen Urkunde, wenn nicht etwa deren Inhalt in dieselbe besonders übertragen ist.

Was sich darin mehr als in der ursprünglichen Urkunde, oder abweichend von derselben findet, hat keine Wirkung.

Sollten sich inzwischen mehrere gleichlautende, durch den Besitzstand unterstützte Anerkennungen, deren eine über dreissig Jahre alt ist, vorfinden: so kann dem Gläubiger die Vorlegung der ursprünglichen Urkunde allenfalls erlassen werden.

Anmerkung. Solche Anerkennungsurkunden sind nöthig:

1) wenn die ursprüngliche verloren gegangen ist;

2) zur Verhütung der Verjährung, weil nach Verlauf von dreissig Jahren jede ursprüngliche oder Anerkennungsurkunde verjährt ist. Dieserhalb kann der Gläubiger nach Verlauf von acht und zwanzig Jahren von seinem Schuldner die Ausstellung einer neuen Urkunde verlangen;

G. B. N. Art. 2263.

3) wenn ein Gläubiger gegen den Particular-Nachfolger seines Schuldners auf den Grund einer executorischen Urkunde, die Execution will vollstrecken lassen.

Zweite Abtheilung.

Von den öffentlichen Urkunden.

§. 473.

Eine öffentliche Urkunde ist diejenige, welche von öffentlichen, an dem Orte, wo dieselbe abgefafst wurde, zur Aufnahme der Urkunden berechtigten Beamten, mit Beobachtung der erfoderlichen Förmlichkeiten, aufgesetzt worden ist.

G. B. N. Art. 1317.

§. 474.

Oeffentliche Urkunden sind:

1) die von gerichtlichen und administrativen Behörden erlassenen Verfügungen und Ausfertigungen;

2) die Acten des Personenstandes;

3) die Insinuationsbescheinigungen und Protocolle der Huissiers, wenn sie die (bei jeder Materie angegebenen) gesetzlichen Erfodernisse haben;

4) die von Notarien aufgenommenen und ausgefertigten Verhandlungen, insofern sie die gesetzlichen Erfodernisse haben.

Notar. O. Art. 101.

Diese haben sie nicht:

1) wenn die Urkunde von einem solchen Datum ist, welches später als zwei Monate nach der Bekanntmachung der Notariatsordnung fällt, und gleichwohl ein vormaliger Notar dieselbe aufgenommen hat, welcher während des zweimonatlichen Zeitraumes seine Ernennungsurkunde, um eine Bestätigung in seinem Amte zu erhalten, nicht abgegeben hat, ungeachtet er dazu verpflichtet war, wenn er seine

Amtsverrichtungen auf eine gültige Weise fortsetzen wollte;

Not. O. Art. 3.

2) wenn die Urkunde von einem vormaligen Notar, welcher in dem Zeitraume eines Monats nach dem Empfange seiner Bestätigung, den vorgeschriebenen Eid nicht geleistet hat, aufgenommen worden ist;

Not. O. Art. 3.

3) wenn der Notar die Urkunde ausserhalb des ihm angewiesenen Amtsbezirkes aufgenommen hat;

N. O. Art. 7.

4) wenn die Urkunde nach Ablauf der beiden Monate, welche den vormaligen Notarien, die zur Zeit der Bekanntmachung der Notariatsordnung ein mit dem Notariats-Amte unverträgliches Amt bekleideten, bewilligt sind, von einem solchen Notar aufgenommen worden ist, welcher sich in dieser Lage befunden, und gleichwohl binnen der gedachten Frist sich nicht erklärt hat, welches Amt er beibehalten wolle;

N. O. Art. 9.

5) wenn die contrahirenden Theile oder diejenigen, zu deren Gunsten die Urkunde Verfügungen enthält, mit dem Notar in dem verbotenen Grade verwandt oder verschwägert, oder mit dessen Ehefrau in dem verbotenen Grade verschwägert sind;

N. O. Art. 55.

6) wenn die Urkunde entweder nicht in Gegenwart zweier Notarien, oder vor einem Notar, aber nicht mit Zuziehung zweier, mit den erfoderlichen Eigenschaften versehenen Zeugen, aufgenommen war;

N. O. Art. 58.

7) wenn der zweite Notar, in dem Falle, da die Urkunde von zwei Notarien aufgenommen wurde,

bei der Aufnahme nicht wirklich zugegen gewesen ist (N. O. Art. 59.); oder wenn die Urkunde vor zwei, im verbotenen Grade mit einander verwandten oder verschwägerten Notarien aufgenommen ist (N. O. Art. 60.); oder wenn der Notar bei der Aufnahme solche Zeugen zugezogen hat, welche mit ihm oder mit den contrahirenden Theilen in dem verbotenen Grade verwandt oder verschwägert, oder seine Schreiber oder Dienstboten waren;

N. O. Art. 61.

8) wenn die Urkunde nicht mit der Unterschrift der Parteien, der Zeugen und des Notars versehen, oder wenn am Ende derselben dieser Unterschrift nicht Erwähnung geschehen (N. O. Art. 64.), oder wenn die von zwei Notarien errichtete Urkunde nicht von beiden unterschrieben ist;

N. O. Art. 59.

9) wenn die Parteien ihre Unterschrift nicht hinzufügen konnten, und die deshalb von ihnen angeführten Gründe in der Urkunde nicht bemerkt sind;

N. O. Art. 66.

10) wenn die Urkunde ihrer Natur nach in die zur Aufbewahrung der Originale bestimmten Register hätte eingeschrieben werden müssen, und dieses dennoch nicht geschehen ist;

N. O. Art. 72. und 73.

11) wenn die Urkunde von einem Notar errichtet worden ist, welcher zur Zeit der Aufnahme schon die Nachricht von seiner Suspension oder Absetzung erhalten hatte.

Notar. O. Art. 101.

12) wenn die bei einigen Handlungen, bei der Aufnahme von Testamenten u. s. w. besonders vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet sind.

§. 475.

Die öffentlichen Urkunden sind entweder sogleich vollziehbar, (executorisch) oder nicht.

Executorisch sind:

1) alle Erkenntnisse der Gerichte, wenn selbige gehörig ausgefertigt und mit der executorischen Formul versehen sind;

2) die Hauptausfertigungen der von Notarien aufgenommenen Verträge, wenn sie mit der executorischen Formul versehen, und von dem Notarius, welcher sie aufgenommen hat, unterschrieben, mit dessen Notariatssiegel versehen, und wenn sie ausserhalb des Departements, in welchem sie aufgenommen, gebraucht werden, von dem Präsidenten des Tribunals, in dessen Bezirke sie aufgenommen, legalisirt sind.

Notariatsordnung Art. 75. 77. 79. 81.

Anmerkung. Diese Legalisirung besteht darin: dafs der Präsident unter die Notariatsurkunde eine Bescheinigung setzt, woraus hervorgeht, dafs der Notarius, welcher selbige ausgefertigt, wirklich Notarius und dafs die am Ende der Urkunde befindliche Unterschrift die seinige sey, wie auch, dafs der Urkunde Glauben beigelegt werden müsse.

Notar. O. Art. 77.

§. 476.

Eine öffentliche Urkunde ist entweder gänzlich zu Stande gekommen oder nicht.

Der letzte Fall tritt ein:

1) wenn sie nicht von allen in derselben als Partheien aufgeführten Personen unterschrieben, oder wenn nicht darin erwähnt ist, dafs sie nicht haben schreiben können;

2) wenn der Notarius, welcher sie aufnahm, oder der zur Beglaubigung zugezogene zweite Notarius, oder einer von den beiden, oder beide Instruments - Zeugen sie nicht unterschrieben haben;

3) wenn sie wegen eines Mangels der Form, oder des instrumentirenden Notarius, nicht als öffentliche Urkunde angesehen werden kann.

Pigeau Tom. II. p. 336.

§. 477.

Eine öffentliche Urkunde macht unter den contrahirenden Theilen und ihren Erben oder Nachfolgern einen Beweis von der darin enthaltenen Uebereinkunft.

G. B. N. Art. 1319.

§. 478.

Oeffentliche Urkunden beweisen unter den Parteien selbst das, was nur beiläufig darin angeführt ist, vorausgesetzt, daſs dergleichen beiläufige Ausdrücke in unmittelbarer Beziehung auf die Verfügung selbst stehen.

Sind sie aber der Verfügung fremd: so können sie nur als Anfang des Beweises dienen.

G. B. N. Art. 1320.

§. 479.

Gegenversicherungen können bei öffentlichen Urkunden nur unter den contrahirenden Theilen ihre Wirkung äussern; gegen dritte Personen sind sie unwirksam.

G. B. N. Art. 1321.

§. 480.

Ist eine öffentliche Urkunde nicht mehr vorhanden: so beweisen die Abschriften nach Verschiedenheit der nachfolgenden Bestimmungen:

1) die Haupt- oder ersten Ausfertigungen (grosses) haben dieselbe Beweiskraft, wie das Original; dasselbe gilt von solchen Abschriften, welche in Gegenwart, oder nach gehöriger Vorladung der Parteien, zufolge richterlicher Verfügung, wie auch von denen, welche im Beiseyn der Parteien und mit deren gegenseitiger Zustimmung gemacht wurden.

2) Abschriften (copies), welche ohne Verfügung des Richters, oder ohne Zustimmung der Parteien, erst nach der Ablieferung der Haupt- oder ersten Ausfertigungen durch den Notar, welcher die Urkunde aufnahm, oder einen seiner Nachfolger, oder durch öffentliche Beamten, welchen in dieser Eigenschaft die Aufbewahrung der Originalconcepte anvertraut ist, von dem Original-Concepte genommen wurden, können, wenn sie schon alt sind, im Falle das Original verloren ist, zum Beweise dienen.

Sie werden als alt betrachtet, wenn sie über dreissig Jahre alt sind.

Sind sie noch nicht dreissig Jahre alt: so können sie nur als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten.

3) Wenn die von dem Original-Concepte einer Urkunde genommenen Abschriften nicht durch den Notar, welcher die Urkunde aufnahm, oder durch einen seiner Nachfolger, oder durch öffentliche Beamten, welche in dieser Eigenschaft die Original-Concepte aufbewahren, gemacht wurden: so können sie, wie alt sie auch immer seyn mögen, nur als Anfang eines schriftlichen Beweises gebraucht werden.

4) Abschriften von Abschriften können, nach

Beschaffenheit der Umstände, blofs als Nachweisungen zur Erläuterung betrachtet werden.

G. B. N. Art. 1335.

§. 481.

Die Eintragung einer Urkunde in die öffentlichen Register kann nur als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten; und selbst hierzu wird erfodert:

1) dafs es ausgemacht sey, dafs alle Originale des Notars von dem Jahre, in welchem dem Ansehen nach die Urkunde aufgenommen worden ist, verloren sind, oder dafs man beweise, dafs das Original-Concept dieser Urkunde durch einen besondern Zufall abhanden gekommen sey;

2) dafs ein vorschriftsmäfsiges Verzeichnifs des Notars vorhanden sey, woraus erhellet, dafs die Urkunde an dem darunter bemerkten Tage aufgenommen sey.

Wird in Hinsicht des Zusammentreffens dieser beiden Umstände der Beweis durch Zeugen zugelassen: so müssen nothwendig diejenigen, welche als Zeugen bei der Urkunde waren, wenn sie noch am Leben sind, vernommen werden.

G. B. N. Art. 1336.

§. 482.

Wegen der Beweiskraft einer nicht vollständigen öffentlichen Urkunde sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1) ist die Urkunde nicht von allen darin als Partei aufgeführten Personen unterzeichnet, auch nicht bemerkt worden, dafs selbige nicht schreiben konnten, so kömmt es darauf an:

A) ob die Urkunde von allen denen, welche als

Hauptparteien darin aufgeführt sind, unterschrieben, und nur blos von denen Personen, welche accessorische Verbindlichkeiten, z. B. Bürgschaft u. s. w. übernommen haben, nicht unterschrieben ist.

In diesem Falle beweist die öffentliche Urkunde vollständig gegen die Verpflichteten, wenn der Gläubiger etwas verlangt.

Diesem steht jedoch das Recht, von dem Vertrage zurückzutreten, frei, weil der andere Theil seinen Verbindlichkeiten nicht genügt hat.

B) Ist die Urkunde von einer der Hauptparteien nicht unterschrieben: so ist in Ansehung derer, welche sich gegen sie, oder gegen die Mitinteressenten derselben verpflichtet haben, keine Verpflichtung vorhanden.

Eine diesen geleistete Zahlung u. s. w. wird jedoch gegen selbige durch die nicht vollständige Urkunde vollkommen bewiesen.

2) Es ist die Urkunde nicht von dem instrumentirenden Notarius oder den Instrumentszeugen unterschrieben.

Es kommt sodann darauf an: ob selbige als Privaturkunde gelten könne oder nicht. Im ersten Falle hat sie die Beweiskraft dieser, im zweiten gar keine.

3) Es gilt die öffentliche Urkunde wegen eines Mangels der Form oder des instrumentirenden Notarius nicht als öffentlich; dann tritt das oben bei 2. Gesagte ein.

§. 483.

Eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, daſs vollständige öffentliche Urkunden unter den Interessenten vollständig bewiesen, findet statt:

1) wenn eine peinliche Klage wegen Verfälschung derselben erhoben wird.

Diese Klage wird bei dem Criminalhofe gegen den Falsarius angestellt, und geht darauf: daſs eine öffentliche oder Privaturkunde für falsch oder verfälscht erklärt werde.

Die Vollstreckung der für falsch ausgegebenen Urkunde muſs, wenn der Criminalhof die Klage zuläſst, ausgesetzt werden;

2) Wenn gegen eine in einem Rechtsstreite beigebrachte öffentliche Urkunde die Klage auf deren Erklärung für falsch oder verfälscht angestellt wird (faux incident civil).

In diesem Falle kann das Gericht, nach Beschaffenheit der Umstände, die Vollstreckung der öffentlichen Urkunde vorläufig aussetzen.

G. B. N. Art. 1319. Königl. Decret vom 20. Mai 1809. Art. 56.

§. 484.

Die Criminalklage kann angestellt werden:

1) wenn von einer falschen oder verfälschten öffentlichen oder Privat-Urkunde gegen den Denuncianten noch kein Gebrauch gemacht ist (plainte en faux principal);

2) wenn von einer falschen oder verfälschten öffentlichen oder Privaturkunde gegen den Denuncianten in einem Criminal-Processe Gebrauch gemacht ist (faux incident criminel);

3) wenn von einer falschen oder verfälschten öffentlichen oder Privaturkunde in einem Civil-Processe Gebrauch gemacht ist (faux incident civil).

Alle diese drei Klagen gehen dahin: daſs die in Rede stehende Urkunde für falsch oder verfälscht er-

klärt, und der Fälscher oder Verfälscher bestraft werde.

Criminal-Ord. Art. 96.

Sie können mithin, sobald der Fälscher oder Verfälscher todt oder flüchtig ist, nicht angestellt werden. In diesem Falle mufs der verletzte Theil, wenn von einer öffentlichen Urkunde die Rede ist, die Civilklage auf Erklärung derselben für falsch oder verfälscht anstellen, und wenn von einer Privaturkunde die Rede ist: so mufs er in dem Civilprocesse auf Erklärung der Privaturkunde für ächt, die Einrede der Fälschung oder Verfälschung geltend machen.

Anmerkung 1. Von der Civilklage auf Erklärung einer öffentlichen Urkunde für falsch, wird in dem fünf und dreissigsten Capitel gehandelt werden.

Anmerkung 2. Eine Urkunde ist falsch, wenn derjenige, welcher sie nach dem Inhalte derselben ausgestellt haben soll, nicht ausgestellt hat, und derjenige, welcher sie unter dem Namen, oder unter Beilegung der Eigenschaft des angeblichen Ausstellers, ausgestellt hat, ist ein Fälscher.

Eine Urkunde ist verfälscht, wenn in einer von Jemandem ausgestellten Urkunde, erhebliche Data ohne Wissen und Willen desselben geändert sind; derjenige, der dieses gethan hat, ist ein Verfälscher.

Anmerkung 3. Man wird ohne weitere Erinnerung sehen, dafs es, wenn man den Thäter der Fälschung oder Verfälschung überführen kann, es besser ist, die Criminal- als die Civilklage zu wählen. Die erstere mufs angestellt werden, wenn eine Privaturkunde für falsch oder verfälscht erklärt werden soll; vorausgesetzt, dafs man sich nicht mit dem Nachweise der Einrede der Fälschung oder Ver-

fälschung in dem Civil-Processe auf Erklärung der Urkunde für ächt begnügen will. Das letztere möchte, wenn man den Thäter überführen kann, aber nicht zu rathen seyn.

§. 485.

Eine Urkunde, welche wegen fehlender Befugnifs oder Fähigkeit des Beamten, oder wegen eines Mangels der Form, die Eigenschaft einer öffentlichen nicht hat, gilt als Privaturkunde, wenn sie von den Parteien unterschrieben ist.

G. B. N. Art. 1318.

§. 486.

Eine Privaturkunde hat, wenn sie von dem, gegen welchen sie gebraucht wird, anerkannt ist oder gesetzlich für anerkannt gehalten wird, unter denjenigen, welche sie unterschrieben haben, und unter deren Erben und Nachfolgern, dieselbe Beweiskraft, als eine öffentliche Urkunde.

G. B. N. Art. 1322.

§. 487.

Privaturkunden beweisen unter den Parteien selbst das, was nur beiläufig darin angeführt ist; vorausgesetzt, dafs dergleichen beiläufige Ausdrücke in unmittelbarer Beziehung auf die Verfügung selbst stehen. Sind sie aber der Verfügung fremd: so können sie nur als Anfang des Beweises dienen.

G. B. N. Art. 1320.

§. 488.

Abschriften von Privaturkunden beweisen:

1) wenn selbige von der Partei, gegen welche sie producirt sind, anerkannt werden;

2) wenn die Abschrift mit Zuziehung der Interessenten von einem öffentlichen Beamten aufgenommen ist;

3) wenn die Abschrift von der Partei, gegen welche sie herrührt, selbst genommen ist.

§. 489.

Von den Privat- Anerkennungs- und Bestätigungsurkunden, sie mögen öffentliche oder Privaturkunden betreffen, gilt alles das, was §. 472. von den öffentlichen Anerkennungs- und Bestätigungsurkunden gesagt ist.

§. 490.

Privaturkunden, welche gegenseitige Verabredungen enthalten, sind nur alsdann gültig, wenn davon so viele Originale ausgefertigt wurden, als Parteien vorhanden sind, welche ein verschiedenes Interesse haben.

Ein Original ist hinreichend für alle Personen, welche das nemliche Interesse haben.

Jedes Original mufs die Anzahl der Originale erwähnen, welche davon ausgefertigt worden sind.

Doch kann den Mangel der Erwähnung, dafs die Originale zweifach, dreifach u. s. w. ausgefertigt worden seyen, derjenige nicht vorschützen, welcher von seiner Seite den in der Urkunde enthaltenen Vertrag erfüllt hat.

G. B. N. Art. 1325.

Anmerkung. Ist also z. B. ein Grundstück verkauft, und das Kaufgeld von dem Käufer sofort baar bezahlt: so kann der Verkäufer den Kaufcontract deshalb, weil er kein Exemplar von dem unter

Privatunterschrift geschlossenem Kaufcontracte erhalten habe, nicht anfechten.

Malleville Analyse du C. N. bei dem Artikel 1325.

§. 491.

Ein Schuldschein oder Versprechen unter Privat-Unterschrift, wodurch die eine Partei allein sich gegen die andere zur Leistung einer Geldsumme oder einer Sache, welche sich schätzen läſst, verbindet, muſs ganz von der Hand dessen, welcher sie unterschreibt, geschrieben werden; oder wenigstens muſs dieser, ausser seiner Unterschrift, ein: „gut" oder „genehmigt", wobei die Summe oder der Betrag der Sache durchaus mit Buchstaben auszudrücken ist, eigenhändig beigefügt haben.

Ausgenommen ist der Fall, wo der Aufsatz von Kaufleuten, Handwerkern, Ackerleuten, Weinbauern, Tagelöhnern und Dienstboten ausgefertigt wird.

G. B. N. Art. 1326.

§. 492.

Ist die in dem Hauptinhalte des Aufsatzes angegebene Summe von der in dem beigefügten: „gut" ausgedrückten verschieden: so wird vermuthet, daſs die Verbindlichkeit sich auf die geringere Summe beschränke, selbst wenn sowohl der Aufsatz, als das: „gut" durchaus von der Hand dessen, welcher sich verbindlich gemacht hat, geschrieben wäre; in so fern nicht bewiesen wird, auf welcher Seite der Irrthum sey.

G. B. N. Art. 1327.

§. 493.

Ist indeſs eine öffentliche Urkunde, wegen Mangels der Form, oder wegen fehlender Befugniſs oder

Fähigkeit des Beamten, nur als eine Privaturkunde anzusehen: so hat sie als solche, wenn sie auch mit den in den vorhergehenden beiden §. erwähnten Förmlichkeiten nicht versehen ist, dennoch verbindliche Kraft, sobald das Original-Concept derselben sich nur in dem Gewahrsam eines öffentlichen Beamten befindet.

Malleville Analyse du C. N. bei dem Artikel 1318.

§. 494.

Ist eine Privaturkunde wegen Mangels der in dem §. 490. und 491. erwähnten Form nichtig: so findet über den darin abgeschlossenen Vertrag die Zeugenvernehmung, die Vernehmung über Thatsachen und Artikel, wie auch die Eideszuschiebung statt.

Erkenntnisse des Appellationshofes zu Turin vom 27. Januar und vom 20. April 1808. Prat. franç. P. II. T. II. p. 365. Tom. III. p. 178 — 180.

§. 495.

Privaturkunden haben wider dritte Personen keine Glaubwürdigkeit, als von dem Tage an, wo sie öffentlich eingetragen wurden, oder wo der oder einige von denen, welche sie unterzeichnet haben, gestorben sind, oder wo der wesentliche Inhalt derselben durch Urkunden, welche von öffentlichen Beamten aufgenommen sind, zum Beispiel durch Protocolle über die Versiegelung oder Inventaraufnahme, in Gewifsheit gesetzt wurde.

G. B. N. Art. 1328.

§. 496.

Bücher der Handelsleute beweisen die darin eingetragenen Lieferungen nicht wider Personen, wel-

che keinen Handel treiben, mit Vorbehalt dessen, was in Hinsicht des Eides bestimmt werden soll *).

G. B. N. Art. 1329.

§. 497.

Bücher der Handelsleute beweisen wider sie; wer aber Vortheil daraus ziehen will, darf dasjenige, was sie seiner Behauptung zuwider enthalten, von dem Uebrigen nicht trennen.

G. B. N. Art. 1330.

§. 498.

Hausregister und Familienpapiere haben für den, welcher sie geschrieben hat, keine Beweiskraft.

Doch beweisen sie wider ihn:

1) in allen Fällen, wo sie eine empfangene Zahlung förmlich angeben;

2) wenn ausdrücklich darin erwähnt ist, daſs die Aufzeichnung in der Absicht geschehen sey, um den Mangel einer Urkunde zum Vortheile desjenigen zu ersetzen, zu dessen Besten eine Verbindlichkeit darin ausgedrückt wurde.

G. B. N. Art. 1331.

§. 499.

Was von dem Gläubiger am Schlusse, auf dem Rande oder auf der Rückseite einer Urkunde, welche

*) Es steht nemlich dem Gerichte frei, den Kaufmann, welcher sich auf seine Bücher bezieht, wenn diese ordnungsmäſsig geführt sind, den Erfüllungs- oder dessen Gegner den Reinigungs-Eid aufzuerlegen.

Malleville Analyse du C. N. bei dem Artikel 1329.

stets in seiner Verwahrung geblieben ist, hingeschrieben wurde, hat auch, wenn es von ihm weder unterschrieben, noch datirt worden ist, Beweiskraft, in so fern es darauf abzweckt, eine Befreiung des Schuldners zu begründen.

Dasselbe gilt von dem, was der Gläubiger auf der Rückseite, auf dem Rande, oder am Schlusse des Duplicats einer Urkunde oder Quittung hingeschrieben hat; vorausgesetzt, dafs dieses Duplicat sich in den Händen des Schuldners befinde.

G. B. N. Art. 1332.

§. 500.

Die oben erwähnten Privaturkunden beweisen jedoch nur dann, wann die darin ausgedrückte Schuld, Erlafs, Vergleich oder Vertrag auf einem Rechtsgrunde (justa causa debendi) beruht.

Ist derselbe in der Urkunde nicht ausgedrückt: so findet der Beweis des Rechtsgrundes statt.

G. B. N. Art. 1131. 1132.

Anmerkung. Der Rechtsgrund einer Verbindlichkeit ist unerlaubt, wenn er den guten Sitten oder der öffentlichen Ordnung zuwider ist.

G. B. N. Art. 1133.

§. 501.

Derjenige, gegen welchen man sich auf eine Privaturkunde bezieht, ist verbunden, seine Handschrift oder seine Unterschrift förmlich anzuerkennen oder abzuleugnen.

Seine Erben oder Nachfolger können sich auf die Erklärung beschränken, dafs sie die Handschrift oder die Unterschrift ihres Gewährsmannes (Autors) nicht kennen.

G. B. N. Art. 1323.

§. 502.

Im Falle eine Partei die Handschrift oder die Unterschrift ableugnet, wie auch, wenn deren Erben oder Nachfolger erklären, daſs sie dieselbe nicht kennen: so wird vom Gerichte eine Beweisführung über deren Aechtheit verfügt.

G. B. N. Art. 1324.

Dritte Abtheilung.

Von Kerbstöcken.

§. 503.

Kerbstöcke, welche auf ihre Muster passen, haben Beweiskraft unter denen Personen, welche die Lieferungen, die sie im Kleinen machen und empfangen, auf solche Weise in Gewiſsheit zu setzen pflegen.

G. B. N. Art. 1333.

Zwanzigstes Capitel.

Von dem Beweise durch Zugeständniſs.

Erste Abtheilung.

Von dem Beweise durch Zugeständniſs überhaupt und von dessen Wirkungen.

§. 504.

Das Eingeständniſs, welches einer Partei entgegengesetzt wird, ist entweder aussergerichtlich, oder gerichtlich.

G. B. N. Art. 1354.

§. 505.

Ein Geständnifs, welches Jemandem entgegengesetzt wird, bewirkt, wenn das Geständnifs selbst erwiesen ist, vollen Beweis der zugestandenen Thatsache.

Hiervon sind jedoch folgende Fälle ausgenommen:

1) wenn das Geständnifs die öffentliche Ordnung betrifft: so bewirkt es nur dann einen Beweis, wenn es durch andere Beweismittel unterstützt wird *);

2) wenn jemand ein Geständnifs ablegt, welches einen Gegenstand betrifft, über welchen er nicht frei verfügen kann **).

§. 506.

Ein Geständnifs kann nicht gegen denjenigen, welcher selbiges ablegt, getheilt werden, selbst wenn in demselben zwei verschiedene Thatsachen enthalten sind.

Es findet jedoch gegen den nachtheiligen Theil eines solchen Geständnisses der Beweis des Gegentheils statt.

Anmerkung. So verwarf der französische

*) Ein Geständnifs in einer Ehescheidungssache, wenn es nicht durch andere Beweismittel unterstützt wird, hat keine verbindende Kraft.

Erkenntnifs des franz. Cassationshofes vom 11. Frimaire XIV

Jurisprudence du C. N. Tom. V. p. 395.

**) Vormünder, welche zur Anstellung oder Führung eines Processes der Authorisation des Familienraths bedürfen, können ohne selbige kein verbindendes Geständnifs ablegen. Eben so können Personen, welche ohne Beistand keine Processe führen dürfen, auch keine verbindliche Geständnisse ablegen.

Cassationshof das Cassationsgesuch einer Frau Pathiot, deren Gegner die von ihr behauptete Existenz einer Schrift, in welcher eine Quitung über 8500 Franken für nichtig erklärt war, zugestanden, aber zugleich behauptet hatte, dafs in derselben Schrift der Vertrag einer unter ihnen eingegangenen allgemeinen Gütergemeinschaft enthalten sey, als die mit dem Zugeständnisse verbundene Behauptung in den beiden frühern Instanzen für untheilbar erklärt war.

Erkenntnifs vom 10. März 1806. Jurispr. du C. N. Tom. VI. p. 432.

So erklärte ferner der Appellationshof zu Brüssel: dafs das Geständnifs, dafs Jemand über ein Grundstück dreissig Jahre hindurch, jedoch nur bittweise gegangen sey, nicht getheilt werden könne.

Erkenntnifs vom 4. Febr. 1806. Jurispr. du C. N. Tom. VII. p. 393. 394.

Unsere Procefsordnung verordnet jedoch hierüber das Gegentheil.

P. O. Art. 392.

Aehnliche Fälle sind in den Erkenntnissen der Appellationshöfe zu Lüttich vom 2. Frimaire XIV., zu Paris vom 31. Januar 1807. und des franz. Cassationshofes vom 13. Jul. 1808. nach denselben Grundsätzen entschieden.

Jurisprudence du C. N. Tom. VII. p. 396 — 397. Tom. VIII. p. 201. Tom. XI. p. 187. 188.

Fälle, wo der Gegenbeweis gegen den nachtheiligen Theil des abgelegten Geständnisses zugelassen, und auf denselben Rücksicht genommen ist, sind in den Erkenntnissen der Appellationshöfe zu Paris vom 18. Fructidor XII., und zu Lüttich vom 2. Frimaire XIV., und des franz. Cassationshofes vom 6. October 1806. enthalten.

Jurisprudence du C. N. Tom. VII. p. 344. 345. 348. 349. 396.

§. 507.

Ein Geständnifs, welches auf einem Rechtsirrthume beruht, kann nicht widerrufen werden. Hingegen findet der Widerruf eines auf einer Thatsache beruhenden Irrthums statt, in so fern dieser erwiesen wird.

G. B. N. Art. 1356.

§. 508.

Die Beziehung auf ein aussergerichtliches mündliches Eingeständnifs ist in allen den Fällen unwirksam, wo von einer Klage, bei welcher der Zeugenbeweis unzulässig seyn würde, die Rede ist.

G. B. N. Art. 1355.

§. 509.

Das gerichtliche Eingeständnifs ist die Erklärung, welche eine Partei oder der von ihr besonders dazu Bevollmächtigte vor Gericht ablegt.

Es wird abgelegt:

1) in den Schriften, welche der Procurator einer Partei im Laufe der Instanz der andern Partei oder deren Procurator insinuiren läfst, wenn er auch nur allein sie unterzeichnet hätte;

2) in den Verhandlungen des Procurators vor einem Richter oder vor dem Gerichte.

Gegen diese beide Arten von Geständnissen findet jedoch die Mifsbilligungsklage (désaveu) statt.

G. B. N. Art. 1356. P. O. Art. 287.

3) in den Schriften, welche der Procurator einer Partei der andern oder deren Procurator insinuiren

läſst, und welche von der Partei mit unterzeichnet sind;

4) in den Verhandlungen oder Erklärungen der Partei vor einem Richter oder vor Gericht.

Ein solches Geständniſs kann beiläufig bei der mündlichen Verhandlung in der Audienz oder bei Gelegenheit irgend einer Verhandlung vor einem Commissarius abgelegt werden. Es kann aber eine Partei darauf antragen: daſs ihr Gegner über gewisse, auf den Proceſs Einfluſs habende Gegenstände vernommen werde, und dieses heiſst die Befragung einer Partei über Thatsachen und Artikel, oder das Gericht kann von Amtswegen verfügen: daſs die Parteien in der Audienz erscheinen sollen, um über die ihnen in derselben vorzulegenden Fragen sich zu erklären.

Zweite Abtheilung.

Von der Vernehmung der Parteien über Thatsachen und Artikel.

§. 510.

Die Parteien können in allen Sachen und in jeder Lage des Rechtsstreits darum nachsuchen, daſs sie gegenseitig über erhebliche Thatsachen und Artikel, welche jedoch nothwendig auf die in Frage stehende Sache Bezug haben müssen, mündlich vernommen werden, ohne daſs dadurch das weitere Verfahren aufgehalten wird.

P. O. Art. 259.

Anmerkung. Der Appellationshof zu Rouen entschied jedoch, daſs, wenn ein Erkenntniſs vorhanden

handen sey, welches erkläre: daſs die Meinungen der Richter getheilt wären, und daſs deshalb die Sache von neuem mündlich verhandelt werden solle, keiner der beiden Theile in dem Zwischenraume zwischen diesem Erkenntnisse und der zur neuen Verhandlung angesetzten Audienz eine Vernehmung über Thatsachen und Artikel verlangen könne.

Erkenntniſs vom 11. April 1809. Prat. franç. Part. II. Tom. III. p. 280.

Diese Entscheidung ist auf den sehr wichtigen Grund gebauet, daſs bei der neuen mündlichen Verhandlung die Sache in derselben Lage seyn müsse, als sie es bei der frühern war.

§. 511.

Eine solche Vernehmung findet in summarischen und in nicht summarischen Sachen statt. Sie kann sowohl behuf der Führung des Beweises, als des Gegenbeweises, wenn noch gar kein Beweis vorhanden ist, oder zur Ergänzung des bereits, jedoch nicht vollständig geführten Beweises oder Gegenbeweises, geschehen.

§. 512.

Auf die Vernehmung kann auch vor dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis angetragen werden.

Nach demselben ist der Antrag darauf, jedoch nicht auf die in demselben bestimmte Beweisfrist, eingeschränkt, er kann vielmehr noch kurz vor dem Definitiv - Erkenntnisse geschehen; nur darf die Sache dadurch nicht aufgehalten werden; auch findet er sowohl in erster, als in zweiter Instanz statt.

P. O. Art. 73. 259.

§. 513.

Gegen Personen, gegen welche nicht in contumaciam verfahren werden darf, und in solchen Sachen, in welchen ein Contumacialverfahren nicht statt findet (§. 375.), findet auch die Vernehmung mit voller gesetzlicher Wirkung nicht statt.

§. 514.

Derjenige, welcher um die Vernehmung des Gegners nachsucht, darf nicht darauf antragen: daſs derselbe seine Antwort eidlich bestärke. Thut er dieses demungeachtet: so muſs das Gericht in dem Erkenntnisse, in welchem es die Vernehmung zuläſst, deren eidliche Bestärkung verwerfen.

v. Strombeck Formulare und Anmerk. zur westf. P. O. 2. Ausg. S. 199. bis 202.

Perrin rapport au corps législatif. Pigeau Tom. I. p. 260.

Anmerkung. Der Eid, welchen eine Partei bei Gelegenheit ihrer Vernehmung leistete, hätte durchaus keine entscheidende Kraft. Es würden, der Ableistung desselben ungeachtet, alle zulässigen Beweismittel in der Sache statt finden.

So erkannte der französische Cassationshof unter dem 9. Februar 1808:

„Attendu que les deux espèces de serment judiciaire et les règles préscrites à cet égard dans la section 5. du chapitre 6. livr. 3. tit. 3. du Code Napoléon s'appliquent à l'interrogatoire sur faits et articles, dont il est question dans le titre 15. du livre 2. du Code de procédure et qu'en décidant, que l'interrogatoire ou serment cathégorique subi par Monnier n'était pas un obstacle à l'admission de la preuve testimoniale; la

Cour d'appel n'a contrevenu à aucune disposition de ces deux Codes."

La Cour rejette etc. Prat. français Part. II. Tom. II. p. 47. 48.

§. 515.

Die vorzulegenden Fragen dürfen sich nur auf eigene persönliche Handlungen der zu befragenden Partei beziehen.

P. O. Art. 271.

Praticien français Tom. II. p. 277. Pigeau Tom. I. p. 230.

§. 516.

Ferner müssen die Fragen sich auf Handlungen beziehen, welche auf die Sache Bezug und Einfluſs haben.

P. O. Art. 259.

§. 517.

Wenn eine Partei ihren Gegner auf solche Art befragen will: so reicht sie eine Bittschrift deshalb an das Gericht bei dem Secretariate ein, in welcher die Thatsachen, über welche die Vernehmung geschehen soll, angegeben sind.

In der nächsten Audienz wird diese Bittschrift von dem ernannten Referenten verlesen.

Das Gericht fodert sodann von dem Procurator der nachsuchenden Partei die Manualacten ein, prüft in dem Berathschlagungszimmer, in wiefern das Gesuch zulässig ist, und faſst darüber ein Erkenntniſs ab.

Die Partei, welche befragt werden soll, oder

ihr Procurator werden zu dieser Audienz nicht vorgeladen.

P. O. Art. 264.

§. 518.

Findet das Gericht bei der vorzunehmenden Prüfung, daſs die vorzulegenden Fragen keine persönliche Handlungen der zu befragenden Partei (des Ponaten) betreffen, oder daſs sie unerheblich sind, oder daſs in dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis der Thatsachen, welche der Gegenstand der vorzulegenden Fragen sind, nicht erkannt ist: so weist es den Kläger mit seinem Antrage ab. Gegen dieses Erkenntniſs findet jedoch die Appellation statt.

§. 519.

Findet das Gericht: daſs die vorzunehmenden Fragen zulässig sind: so faſst es ein Erkenntniſs ab, in welchem die Thatsachen, worüber die Vernehmung geschehen soll, wenigstens Bezugsweise auf das eingereichte Gesuch enthalten seyn müssen; zugleich ernennt es darin einen Commissarius, vor welchem die Vernehmung geschehen soll, und beauftragt einen Huissier mit dessen Insinuation.

Es kann auch in dem Falle der Entfernung der zu vernehmenden Partei das Gericht den Präsidenten des Districtsgerichts, in dessen Bezirke die zu vernehmende Partei wohnt, oder einem Friedensrichter, in dessen Canton sie sich aufhält, mit der Vernehmung beauftragen.

P. O. Art. 260. 261.

§. 520.

Ist die Vernehmung nach bereits rechtskräftigem

interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis nachgesucht: so kann das Gericht, auf den Antrag des Nachsuchenden (Ponenten), das Erkenntnifs, in welchem es die Vernehmung des Ponenten verordnet, der eingelegten Opposition oder Appellation ungeachtet, für vollziehbar erklären.

§. 521.

Die Partei, welche die Vernehmung extrahirt, mufs eine Ausfertigung des Erkenntnisses und des in demselben in Bezug genommenen Gesuchs um die Vernehmung bei dem ernannten Commissario einreichen, und dabei um Ansetzung eines Termins nachsuchen.

Der Commissarius setzt am Schlusse der eingereichten Ausfertigung den Termin zur Vernehmung der zu befragenden Partei an.

P. O. Art. 263. 264.

§. 522.

Der Procurator, welcher diese Verfügung zurück erhält, mufs sodann eine Vorladung aufsetzen, welche alle Eigenschaften der in einer Klagschrift enthaltenen Vorladung haben mufs, dem Original derselben die im vorhergehenden §. erwähnte Ausfertigung, unter welcher die Verfügung, worin der Termin zur Vernehmung angesetzt ist, beifügen, und sie nebst der erfoderlichen Abschrift der Vorladung und deren Beilagen dem mit der Insinuation beauftragten Huissier zustellen.

Der Huissier mufs die Insinuation spätestens vier und zwanzig Stunden vor dem angesetzten Termine verrichten, und bei selbiger, bei Strafe der Nichtigkeit, alle bei der Insinuation einer

Klagschrift vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachten.

P. O. Art. 264.

§. 523.

Der Procurator des Ponenten mufs vor dem Termine dem Commissario die von dem Huissier aufgenommene Insinuationsurkunde sammt deren Beilagen, den Beweisartikeln, dem Erkenntnisse, welches die Vernehmung verfügt hat, und der Verfügung des Commissarii, in welcher der Termin angesetzt ist, überreichen.

§. 524.

Ist das Erkenntnifs, der eingewandten Opposition oder Appellation ungeachtet, nicht für vollziehbar erklärt, und will die zu befragende Partei gegen dasselbe Opposition einlegen: so mufs sie dieses spätestens in dem angesetzten Termine selbst, oder durch ihren Procurator unter Anführung der Ursachen thun.

§. 525.

Der Commissarius verweist sodann die Parteien zur Audienz, welche er in seinem Protocolle bestimmt, in welcher die Parteien ohne weitere Vorladung erscheinen müssen.

P. O. Art. 959. Pigeau Tom. I. p. 230.

§. 526.

Erscheinen beide Theile in dieser Audienz: so wird über die Zulässigkeit der Vernehmung mündlich verhandelt, und das Gericht fafst sodann das

nöthige Erkenntnifs darüber ab, gegen welches jedoch die Appellation statt findet.

§. 527.

Erscheint der Ponat nicht: so wird, nach Anhörung des Vortrages des Ponenten, in welchem derselbe die gegen die Zulässigkeit der Vernehmung angeführten Gründe zu widerlegen hat, das erfoderliche Erkenntnifs in contumaciam erlassen, gegen welches nur die Appellation statt findet.

Wenn der Ponent ausbleibt: so wird der Ponat vorläufig von der Vernehmung entbunden.

P. O. Art. 107.

Anmerkung. Es ist von mehrern der bisherigen Schriftsteller über die Procefsordnung

Oesterley's pract. Erläuterung der westf. P. O. Th. I. S. 266.

Wöhler und Engelhard Darstellung des westfälischen Civil-Processes in Formeln. Th. I. S. 142. 143.

angenommen: „dafs der Ponat sich auf jeden Fall über die Artikel, bei Strafe des Zugeständnisses, vernehmen lassen müsse, und dafs das über die Vernehmung erlassene Erkenntnifs nur präparatorisch sey. Allein beides ist nicht der Fall. Es ist gar nicht nothwendig, dafs der Ponat sich bei Strafe des Zugeständnisses in dem angesetzten Termine vernehmen lasse. Er kann ja gegen das Erkenntnifs selbst, wenn es präparatorisch wäre, so gut wie gegen jedes andere, in seiner Abwesenheit erlassene präparatorische Erkenntnifs, die Opposition einlegen; kein Gesetz untersagt ihm dieses, und er ist um so mehr in dem vorliegenden Falle dazu berechtigt, da

er vor der Abfassung des Erkenntnisses mit seinen Einwendungen nicht gehört ist; deswegen sagt auch Pigeau Tom. I. p. 234.:

„Si cependant le défendeur n'a pas la libre disposition de l'objet contentieux, si les faits ne sont pas pertinents ou concluans, s'ils intéressent l'ordre public, s'ils ne sont pas personnels au défendeur, celui-ci peut refuser de repondre. Alors le Commissaire renvoye les parties à l'audience, pour statuer sur ce réfus; s'il est fondé, la partie est dispensé de répondre.“

Eben so wenig ist das Erkenntnifs auf Vernehmung als präparatorisch anzusehen. Es hat, wenn es vor dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis erlassen wird, oder wenn dieses noch nicht rechtskräftig ist, wesentlichen Einflufs auf die Sache, indem es die Thatsachen, worauf die Vernehmung geschehen soll, für erheblich erklärt.

So ist auch die Praxis der Gerichte Frankreichs, und ich schalte zum Beweise: dafs das oben vorgetragene Verfahren das richtige ist, den nachstehenden Fall, welcher in letzter Instanz durch ein Erkenntnifs vom 27. Januar 1808. entschieden worden, hier ein. *)

Prat. franç. P. II. T. II. p. 363—366.

*) La maison de commerce Verga et Villa était porteur d'un billet à ordre, de la somme de 4,885 Fr., sur Corbetta.

Ce billet étant écrit d'une main étrangère, et seulement signé et accepté par Corbette, les créanciers en actionnant le débiteur en payement, le sommèrent de répondre avant tout, s'il voulait contester sa promesse, ainsi que la signature apposée au bas du billet.

In einem durchaus ähnlichen Falle wurde eben so verfahren, und derselbe auch eben so von dem

Corbetta soutint que son obligation était nulle, attendu que l'acte n'était pas conforme à la loi: il s'opposa formellement à l'interrogatoire qu'on demandait.

Cependant intervint jugement le 13. novembre 1807., qui déclara Corbetta tenu de répondre au préalable à la sommation qui lui avait été faite.

Il appelle de ce jugement, et prétend que le tribunal devait prononcer au fond sur la nullité de l'obligation, avant que d'entrer dans le mérite du billet.

Les Sieurs Verga et Villa répondaient que l'appel de Corbetta n'était pas récevable, attendu que le tribunal n'ayant jugé qu'au préalable, son jugement ne pouvait être envisagé que comme préparatoire.

Arrêt.

La cour,

Considérant que d'après la disposition de l'art. 452. du Code de procédure, le jugement dont est appel ne doit pas être réputé comme simplement préparatoire, mais bien comme interlocutoire, vu qu'ayant le tribunal de Verceil dit par préalable tenu le Sieur Corbetta appelant à répondre à l'interrogatoire y relaté, il ne s'agit pas d'un objet de simple instruction de la cause, mais bien d'une instruction qui a trait au fond et le préjuge.

Sur la deuxième question,

Considérant qu'aux termes de l'art. 324. du Code de procédure, en toute matière civile, de quelque nature que soit l'objet du procès, les interrogatoires peuvent être requis par les parties, et ils sont récevables, pourvu qu'ils portent sur des faits et des articles pertinens, et qui concernent seulement la matière dont est question;

Que les faits et articles sur lesquels la maison de commerce Verga et Villa a réquis que l'appelant fût interrogé, savoir la promesse et la signature de celui-ci au bas du billet du 14. septembre 1805., qui renferme l'engage-

Appellationshofe zu Brüssel durch ein Erkenntniſs vom 24. Jun. 1806. entschieden.

Prat. franç. Tom. III. p. 111.

Die Meinung des Lepage, welche die Herren Wöhler und Engelhard für sich anführen, wird durch das eben Ausgeführte also vollkommen widerlegt.

§. 528.

Will die zu befragende Partei aber nicht gegen das Erkenntniſs die Opposition einlegen: so muſs sie in dem angesetzten Termine in Person erscheinen,

ment de payer la somme de 1,885 Fr., sont sans doute pertinens, tandis qu'ils concernent la demande par elle formée en récouvrement de cette somme;

Que quoique les billets de la nature de celui dont il s'agit, lorsqu'ils ne sont écrits de la main du signataire, et ne sont pas même accompagnés d'un bon ou d'un approuvé de la main de celui-ci, portant en toutes lettres la somme y promise, d'après la disposition de l'art. 1326. du Code Napoléon, conforme à la déclaration du 22. septembre 1733., ne puissent par eux-mêmes fournir une preuve irréfragable au porteur pour demander, ni une base solide au juge pour en ordonner le payement, cependant il serait contraire aux principes de justice et d'équité que le porteur fût forclos de constater, au moyen d'interrogatoires, la vérité de la promesse et de la signature pour tous effets que de droit, d'autant plus lorsque l'ensemble de l'affaire exclut tout soupçon d'abas, d'infidélité et de surprise de son côté, et laisse au contraire entrevoir une mauvaise foi de la part du signataire;

Sans s'arrêter à la fin de non recevoir opposée par l'intimé, met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira sa pleine et entière exécution.

Du 27. Janvier 1808.

ohne **Beistand**, auch ohne einen schriftlichen Entwurf ihrer Antwort ablesen zu dürfen, sowohl auf die in der Bittschrift enthaltenen Thatsachen, als auch selbst auf diejenigen, worüber der Commissarius sie von Amtswegen befragt, antworten. Dieser darf ihr jedoch keine verfängliche Fragen vorlegen.

P. O. Art. 268.

§. 529.

Die Antworten müssen genau und auf die Thatsache passend seyn, auch ohne einen verläumderischen oder beleidigenden Ausdruck vorgebracht werden. Der, welcher um die Vernehmung nachgesucht hat, darf dabei nicht zugegen seyn.

P. O. Art. 268.

Der Commissarius mufs die Erklärung der Partei von dem Secretair zu Protocoll nehmen lassen, ihr auch, wenn sie in Widersprüche verfallen ist, solche bemerklich machen, und sie zur Hebung derselben auffodern.

Uebrigens kann der Commissarius, wenn er es zur Ausmittelung der Wahrheit für nöthig findet, den Termin auf einen andern Tag aussetzen.

§. 530.

Sobald die Vernehmung geendigt ist, mufs sie der Partei vorgelesen und dieselbe aufgefodert werden, zu erklären: ob sie die Wahrheit gesagt hat, und dabei beharret; fügt sie noch etwas bei: so ist dies als Zusatz am Schlusse oder auf dem Rande der Vernehmung einzutragen, und derselben mit der nemlichen Auffoderung vorzulesen; hierauf mufs sie die Vernehmung und Zusätze unterschreiben, und wenn sie dieses nicht thun kann oder will: so

mufs davon im Protocolle Erwähnung geschehen.

P. O. Art. 269.

Die Fragen und die Antworten müssen von einander getrennt in das Protocoll niedergeschrieben werden.

§. 531.

Der Procurator der Partei, welche von der Vernehmung Gebrauch machen will, mufs eine Ausfertigung des darüber aufgenommenen Protocolls bei dem Secretariate einlösen, und dem Procurator des Gegners mittelst einer Anzeige, in welcher er denselben zur mündlichen Verhandlung in der Audienz über die Hauptsache durch einen Audienzhuissier vorladet, insinuiren lassen.

Hat der Gegner aber noch keinen Procurator bestellt: so mufs die Vorladung zur Audienz, und die Insinuation des Protocolls, mit denselben Förmlichkeiten geschehen, welche bei den in der Klagschrift enthaltenen Vorladungen und der Insinuation derselben vorgeschrieben sind; widrigenfalls solche auf Anrufen des Vorgeladenen für nichtig erklärt wird.

P. O. Art. 270.

§. 532.

Wenn der Vorgeladene in dem angesetzten Termine nicht erscheint, oder nachdem er erschienen ist, die Antwort verweigert, ohne Opposition gegen das Erkenntnifs, welches die Vernehmung angeordnet hat, einzulegen: so läfst der Commissarius von dem Secretair darüber ein Protocoll aufnehmen. Derjenige, welcher auf die Vernehmung angetragen hat, läfst hierauf mittelst einer Anzeige, welcher er eine

Ausfertigung des aufgenommenen Protocolls beifügt, den Vorgeladenen auf die oben erwähnte Art zur Audienz vorladen, und macht ihm in der Anzeige bekannt: daſs er in der Audienz darauf antragen wolle, daſs die streitigen Thatsachen für wahr angenommen, und das hiernach Erfoderliche in der Hauptsache erkannt würde.

§. 533.

Ist die Sache von der Beschaffenheit, daſs darin contumacirt werden kann, und ist der Vorgeladene eine solche Person, gegen welche in contumaciam verfahren werden kann (§. 375.), und erscheint derselbe in der Audienz nicht: so faſst das Gericht ein Contumacial - Erkenntniſs ab, in welchem es die aufgestellten Fragen für erwiesen erklärt, und in Gefolge dessen das Erfoderliche in der Hauptsache erkennt.

Anmerkung. Es ist nicht nöthig, daſs ein besonderes Erkenntniſs, in welchem die streitigen Thatsachen für erwiesen erklärt werden, abgefaſst werde.

Prat. franç. Tom. II. p. 286.

§. 534.

Gegen den ganzen Inhalt des Erkenntnisses, sowohl gegen die Verfügung, wodurch die streitigen Thatsachen für erwiesen erklärt werden, als gegen die Verfügung in der Hauptsache, ist sowohl die Opposition als die Appellation zulässig. Es kann jedoch der Ponat nicht mehr auf seine nachträgliche Vernehmung antragen.

P. O. Art. 266.

§. 535.

Ist der Vorgeladene (Ponat) eine solche Person, gegen welche ein Contumacialverfahren nicht statt findet, oder betrifft die Sache die öffentliche Ordnung: so kann das Gericht die Artikel deshalb, weil der Ponat nicht erschienen ist, oder die Antwort verweigert hat, nicht für erwiesen erklären. Es kann jedoch bei Abfassung des Definitiv-Erkenntnisses Rücksicht darauf nehmen.

§. 536.

Wenn der Vorgeladene zwar auf die Vorladung ausgeblieben ist, aber doch noch vor dem Erkenntnisse in der Hauptsache erscheint: so muſs er noch vernommen werden, jedoch die Kosten des ersten Protocolls und der oben erwähnten (§. 532.) Insinuation desselben tragen.

P. O. Art. 266.

§. 537.

Wenn am Tage der Vernehmung die vorgeladene Partei eine gesetzliche Abhaltung darthut: so bestimmt der Richter einen andern Tag zur Vernehmung, ohne eine neue Insinuation.

P. O. Art. 267.

§. 538.

Ist diese Abhaltung von der Art, daſs er an dem Orte, wo das Gericht seinen Sitz hat, gar nicht erscheinen kann: so muſs der Commissarius sich an den Ort verfügen, wo sich dieselbe befindet.

P. O. Art. 263.

§. 539.

Die Verwaltungen öffentlicher Anstalten sind verbunden, einen Verwalter oder Agenten zur Beantwortung der ihnen mitgetheilten Thatsachen und Artikel zu beauftragen; sie müssen zu dem Ende eine auf den besondern Gegenstand gerichtete Vollmacht ausstellen, in welcher die Antworten auseinander gesetzt und als wahr bezeugt werden müssen, widrigenfalls die Thatsachen für erwiesen anzunehmen sind; ausserdem können jedoch die Verwalter und Agenten über die sie persönlich angehenden Thatsachen befragt werden, und das Gericht hat auf deren Antworten billige Rücksicht zu nehmen.

P. O. Art. 271.

Dritte Abtheilung.

Von dem Befragen der Parteien in der Audienz.

§. 540.

Wenn das Gericht findet, daſs es zur Aufklärung der Wahrheit gut sey, die Parteien selbst zu befragen: so faſst es ein Erkenntniſs ab, in welchem es verfügt: daſs an dem in demselben bestimmten Tage die Parteien in der Audienz erscheinen sollen, um sich über die ihnen in derselben vorzulegenden Fragen zu erklären.

P. O. Art. 76.

Anmerkung. Dieses Erkenntniſs wird gewöhnlich nur dann abgegeben, wenn das Gericht nach angehörter mündlicher Verhandlung, vor Abfassung des Definitiv-Erkenntnisses, noch einige Aufklärung über die Sache zu haben wünscht.

§. 541.

Der Procurator, dessen Partei an dem Betriebe der Sache gelegen ist, läſst eine Ausfertigung des Erkenntnisses dem Procurator des Gegners durch den Audienzhuissier mittelst einer Anzeige insinuiren, in welchem er den Gegner zur Erscheinung in der in dem Erkenntnisse bestimmten Audienz auffodert.

Hat der Gegner noch keinen Procurator bestellt: so muſs die Insinuation des Erkenntnisses dem Gegner in Person oder an dessen Wohnsitze insinuirt werden, und die Auffoderung muſs alle Förmlichkeiten einer Klagschrift haben.

P. O. Art. 101.

Anmerkung. Pigeau*) ist der Meinung, daſs es einer Insinuation des Erkenntnisses und einer Auffoderung zum Erscheinen nicht bedürfe, wenn die Parteien entweder selbst oder durch Bevollmächtigte in der Audienz, in welcher das Erkenntniſs auf Erscheinung der Parteien ausgesprochen sey, erschienen wären; allein der Art. 147. der französischen P. O., welcher der Art. 101. unserer P. O. geworden, ist grade gegen seine Meinung; denn in demselben wird, bei Strafe der Nichtigkeit, die Insinuation der präparatorischen Erkenntnisse geboten; da nun wegen der Erkenntnisse, welche auf Erscheinung der Parteien in der Audienz ausgesprochen sind, keine Ausnahme gemacht ist: so folgt von selbst, daſs diese, so wie jedes andere vorbereitende Erkenntniſs, der Insinuation unterworfen sind.

§. 542.

Wenn die Parteien in der Audienz erscheinen: so

*) Tom. I. p. 240.

so legt der Präsident ihnen die Fragen vor, welche das Gericht zur Aufklärung nöthig gefunden hat. Es hängt von dem Gerichte ab, jede Partei in Gegenwart der andern, oder jede besonders zu befragen.

Nach geendeter Befragung fafst das Gericht das erfoderliche Erkenntnifs in der Hauptsache ab, und erwähnt in den Gründen desselben des Resultats der Befragung. Eines besondern Protocolls darüber bedarf es nicht.

§. 543.

Erscheint einer der beiden Theile nicht: so hängen die daraus zu ziehenden Folgerungen von dem vernünftigen Ermessen des Gerichts ab. Es kann daher, wenn in der Sache ein nothwendiger Eid abzuleisten wäre, diesen dem Erscheinenden auferlegen. u. s. w.

§. 544.

Erscheinen beide Theile in der bestimmten Audienz nicht: so wird auf die Sache weiter keine Rücksicht genommen.

Ein und zwanzigstes Capitel.

Von dem Beweise durch den Eid.

§. 545.

Es giebt zwei Gattungen des gerichtlichen Eides:

1) den Eid, welchen eine Partei der andern zuschiebt, um die Entscheidung der Sache davon abhängig zu machen: man nennt ihn den Entscheidungseid;

2) den, welchen der Richter der einen oder der andern Partei von Amtswegen auflegt.

G. B. N. Art. 1357.

Von dem letztern wird in dem Capitel 47. gehandelt werden.

§. 546.

Einen Eid kann Jeder zuschieben, wer gültig vor Gericht verhandeln kann.

Anmerkung. Wenn auch die in dem Cap. 1. §. 2. u. f. erwähnten Personen die erfoderliche Authorisation erhalten haben: so bedürfen sie dennoch einer neuen Authorisation, um einen Eid zuzuschieben, oder zurück zu schieben. Die Personen, welche mit einem ihnen gesetzlich zugeordneten Beistande verhandeln, können gültig Eide de- und referiren, ohne einer Authorisation zu bedürfen.

§. 547.

Ueber jede Gattung von Streitigkeiten kann der Entscheidungseid zugeschoben werden, und selbst gegen den klaren Inhalt authentischer Urkunden findet die Eideszuschiebung statt. (Erkenntnisse des Appellationshofes zu Turin vom 10. Nivose XIV., vom 2. Mai 1807. und des Appellationshofes zu Colmar vom 19. Jul. 1806.)

Jurisprudence du Code Napoléon T. VI. p. 223. T. IX. p. 310. T. VIII. p. 302.

G. B. N. Art. 1358.

§. 548.

Er kann nur über eine eigene Handlung dessen, welchem man ihn anträgt, zugeschoben werden.

Anmerkung. Die Zuschiebung des Eides an den Beistand eines Verschwenders, eines emancipirten Minderjährigen findet nicht statt, indem diese den Eid ablegen müssen.

G. B. N. Art. 1359.

Die Zuschiebung des Eides de ignorantia ist indefs auch zulässig, weil bei Wissen oder Nichtwissen gleichfalls eine eigene Handlung zum Grunde liegt.

Motifs du Code Napoléon, Edit. de Didot. Tom. V. p. 203. Malleville Analyse du Code Napoléon bei dem Artikel 1359.

Ein Eid de credulitate ist hingegen nie zulässig.

G. B. N. Art. 2275.

Derjenige, welchem der Eid deferirt ist, kann von seinem Gegner die Ableistung des Eides de calumnia nicht verlangen.

Motifs du Code Napoléon Tom. V. p. 99.

§. 549.

Der Eid kann in jeder Lage des Rechtsstreits zugeschoben werden, selbst wenn über die Klage oder Einrede, derentwegen er verlangt wird, nicht einmal der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist.

G. B. N. Art. 1360.

§. 550.

Wenn der, welchem der Eid zugeschoben wurde, ihn verweigert, und ihn auch nicht seinem Gegner zurückschieben will, oder wenn der Gegner, welchem derselbe zurückgeschoben wurde, ihn verweigert: so wird Jener mit seiner Klage, dieser mit seiner Einrede, abgewiesen.

G. B. N. Art. 1361.

Die Vertretung des Gewissens mit Beweis findet also nicht mehr statt.

§. 551.

Der Eid kann nicht zurückgeschoben werden, wenn die den Gegenstand desselben ausmachende Thatsache nicht beide Theile gemeinschaftlich, sondern nur den, welchem der Eid zugeschoben wurde, persönlich angeht.

G. B. N. Art. 1362.

§. 552.

Ist der angetragene oder zurückgeschobene Eid einmal geleistet: so wird der Gegner mit dem Beweise, dafs er falsch geschworen worden sey, nicht mehr zugelassen.

G. B. N. Art. 1363.

§. 553.

Die Partei, welche den Eid angetragen oder zurückgeschoben hat, kann ihn nicht mehr zurücknehmen, sobald der Gegner sich zu dessen Ableistung bereit erklärt hat.

G. B. N. Art. 1364.

§. 554.

Der geleistete Eid beweist nur für oder wider denjenigen, welcher ihn zugeschoben hat, wie auch für oder wider dessen Erben und Nachfolger. Der von einem der Solidargläubiger dem Schuldner zugeschobene Eid befreit gleichwohl diesen nur für den Antheil eines Gläubigers; der dem Hauptschuldner zugeschobene Eid befreit auf gleiche Art die Bürgen;

der einem der Solidarschuldner zugeschobene Eid nützt auch den Mitschuldnern; und der dem Bürgen zugeschobene nützt auch dem Hauptschuldner.

In diesen letzten beiden Fällen nützt der Eid des solidarischen Mitschuldners oder des Bürgen den übrigen Mitschuldnern oder dem Hauptschuldner nur alsdann, wenn er über die Schuld selbst, nicht über das Vorhandenseyn des Solidarverhältnisses oder der Verbürgung, zugeschoben wurde.

G. B. N. Art. 1365.

§. 555.

Wenn eine Partei wegen unterlassener Beweisesantretung contumacirt ist, oder wenn der andere Theil den Beweis über die zu erweisenden Thatsachen vollständig geführt hat: so kann sie den Eid noch bei der mündlichen Verhandlung der Sache, um das Gegentheil des erwiesenen darzuthun, dem Gegner zuschieben.

Selbst wenn dieses in der ersten Instanz nicht geschehen ist, kann sie in der Appellationsinstanz den eben erwähnten Gegenbeweis durch Eideszuschiebung antreten, da man in derselben neue Beweismittel gebrauchen kann.

P. O. Art. 364.

Anmerkung. Es ist dieser Satz so ganz neu und so ganz gegen unsere bisherige Jurisprudenz, dafs ich die Stelle, aus welcher er klar hervorgeht, hieher setze.

Der Staatsrath Bigot - Préameneu sagt in seiner Rede über die Lehre vom Eide:

„On n'a point suivi l'opinion des jurisconsultes qui pensent, que le serment ne peut être déféré par

celui qui n'a pas au moins un commencement de preuve par écrit; et quoique l'on n'ait pas établi, en France comme à Rome, l'usage de faire prêter, au démandeur, le serment qu'il agit de bonne foi, juramentum de calumniâ, on a cru devoir également décider, que celui auquel on défère le serment ne peut s'y réfuser, parce-qu'il n'est censé souffrir aucun préjudice de ce qu'on lui demande la déclaration de la vérité: on a donc admis, sans restriction, ce principe de morale et d'équité consacré dans la loi romaine, qui met au nombre des actions les plus honteuses, le refus du serment, et qui assimile ce refus à un aveu: Manifestae turpitudinis et confessionis est nolle jurare nec juramentum referre. Leg. XXXVIII, ff. de jur. jur."

Eben so sagt Malleville in seiner Analyse du Code Napoléon bei dem Artikel 1360.:

„On peut voir dans Vinnius select. quaest. quaest. 1, No. 42, la réfutation des argumens de ceux qui pensaient que le serment ne pouvait être déféré par celui qui n'avait aucun commencement de preuve. Pothier, No. 820., est de l'avis de Vinnius."

„Cet article, et le 1358. decident la question fort controversée de savoir si l'on peut déférer le serment contre la teneur d'un acte public; par exemple, si l'argent a été réellement compté et reçu, dans un contrat qui atteste la numération des espèces. Voyez à ce sujet Lapayrère, Lett. D., No. 121., et lett. P., No. 87. Pour moi, j'ai toujours cru que le serment décisoire pouvait être alors déféré, et que celui qui refusait de le prendre ou de le déférer, devait être condamné à payer. Manifestae turpitudinis est nolle jurare, nec juramentum referre. L. 38., ff. hic.

Ueber die Auslegung der Worte des Art. 1360. des G. B. N.:

„Er kann in *jeder Lage* des Rechtsstreites zugeschoben werden",

kann also gar kein Zweifel mehr übrig seyn.

§. 556.

Die Zuschiebung des Eides geschieht, das interlocutorische Erkenntniſs auf Beweis mag rechtskräftig seyn oder nicht, in einer Schrift, welche der Partei, welcher der Eid zugeschoben ist, in Person oder an deren Wohnsitze insinuirt werden muſs; die Partei, welcher der Eid zugeschoben ist, muſs sich über die Annahme oder Zurückschiebung des Eides binnen vierzehn Tagen erklären. Es kömmt jedoch hiebei dem Einländer, welchem der Eid zugeschoben ist, eine Verlängerung der Frist um einen Tag für jede drei Meilen, welche er von dem Sitze des Gerichts entfernt wohnt, und dem Ausländer die gesetzlichen Vorladungsfristen (P. O. Art. 21. 22.) zu gute.

Die Schrift, in welcher der Eid zugeschoben ist, muſs von dem Deferenten und dessen Procurator eigenhändig unterschrieben seyn, oder es muſs derselben eine dem Procurator zur Zuschiebung des Eides ertheilte Specialvollmacht beigefügt werden.

§. 557.

Erklärt sich die Partei, welcher der Eid zugeschoben ist, über die Annahme oder Zurückschiebung des Eides nicht, und wendet auch gegen das etwa noch nicht rechtskräftige interlocutorische Erkenntniſs auf Beweis, nach Bewandniſs der Umstände, die Opposition oder Appellation nicht ein: so muſs der Procurator des Deferenten die Sache zur Audienz

bringen, und in dem Falle, daſs der Gegner bereits einen Procurator bestellt hat, diesen zu derselben vorladen.

§. 558.

Erscheint in dieser Audienz für die Partei, welcher der Eid zugeschoben ist (Delaten), Niemand: so wird auf Ansuchen des Deferenten die Thatsache, welche durch den Eid dargethan werden soll, für erwiesen erklärt, und wenn die Sache dadurch spruchreif geworden ist, zugleich das nöthige Definitiv-Erkenntniſs abgefaſst.

§. 559.

Erscheint der Procurator des Delaten, ohne diesen zur Eidesleistung zu sistiren: so kann er ausführen: daſs auf Beweis der Thatsachen, über welche der Eid zugeschoben sey, in dem interlocutorischen Erkenntnisse auf Beweis nicht erkannt, und daſs mithin derselbe überhaupt nicht zulässig sey.

Das Gericht faſst sodann über diese Einrede, und im Falle es selbige unerheblich fände, und die Sache durch die verweigerte Ableistung des Eides spruchreif würde, über die Sache selbst das nöthige Definitiv-Erkenntniſs ab.

§. 560.

In den, in den beiden vorhergehenden Paragraphen erwähnten Fällen erhält nicht allein durch die Eidesableistung das interlocutorische Erkenntniſs auf Beweis, wenn es noch nicht rechtskräftig, seine unumstöſsliche Rechtskraft, sondern es findet sogar der Beweis: daſs der Eid falsch geschworen sey, nicht einmal statt.

G. B. N. Art. 1363.

§. 561.

Die Schrift, in welcher der Delat den ihm zugeschobenen Eid annimmt, oder zurückschiebt, mufs von demselben und dessen Procurator eigenhändig unterschrieben, oder es mufs derselben die auf den Procurator gestellte Specialvollmacht zur Annahme oder Zurückschiebung des Eides beigefügt seyn. In beiden Fällen mufs sie eine Vorladung zu der zur Ableistung des Eides bestimmten Audienz enthalten.

Die Fristen dieser Vorladung sind die im §. 556. angegebenen. Die Vorladung, in welcher der Deferent vorgeladen wird, zu sehen, dafs der zugeschobene Eid abgeleistet werde, geschieht vermittelst einer Anzeige von Procurator zu Procurator. Die Vorladung zur Ableistung des dem Deferenten zurückgeschobenen Eides mufs die Förmlichkeiten einer Klagschrift haben und eben so wie diese insinuirt werden.

§. 562.

Wenn in der Audienz derjenige, welcher den Eid zu leisten hat, erscheint, und nachweist: dafs sein Gegner gehörig vorgeladen sey: so wird mit der Abnahme des Eides verfahren, und wenn die Sache dadurch zum Definitiv-Erkenntnisse reif geworden ist, dasselbe nach angehörter mündlicher Verhandlung der Parteien, oder deren Rechtsbeistände, abgefafst.

§. 563.

Ist ein Eid Mehreren zugeschoben, und derselbe von Einigen angenommen, von den Uebrigen aber nicht: so kann der Deferent die Eideszuschiebung zurücknehmen. Unterläfst er dieses, und wird von

den welche den Eid angenommen haben, derselbe auch abgeleistet: so kömmt derselbe, wenn der Gegenstand des Processes einer Theilung, wie z. B. die Servituten, durchaus unfähig ist, auch denen, welche selbigen nicht abgeleistet haben, zu gut.

G. B. N. Art. 1364. 1365.

§. 564.

Jeder Eid mufs von der Partei in Person und in öffentlicher Gerichtssitzung mit den Feierlichkeiten, welche, nach Maasgabe ihrer Religionsbegriffe, bei der Ableistung desselben nothwendig sind, abgelegt, und dieselbe zuvor von dem Richter, nach der bisher üblichen Weise, auf die Wichtigkeit und Heiligkeit des Eides aufmerksam gemacht werden. Im Falle einer gesetzlichen und hinlänglich dargethanen Verhinderung kann der Eid vor einem vom Gerichte dazu beauftragten Richter, welcher sich mit Zuziehung des Secretairs zu der Partei verfügt, abgelegt werden.

Befindet sich die Partei, welche den Eid ablegen soll, ausserhalb dem Bezirke des Gerichts: so kann dasselbe verfügen, dafs die Eidesleistung vor dem Gerichte ihres Aufenthaltsorts geschehe.

In diesen Fällen mufs jedoch, auch bei Strafe der Nichtigkeit, der Eid nur in Gegenwart der andern Partei, oder nachdem dieselbe gehörig vorgefodert worden, abgelegt werden. Dies Vorfodern aber geschieht durch eine Anzeige von Procurator zu Procurator, oder, wenn kein Procurator bestellt ist, durch eine förmliche Vorladungsurkunde, worin der Tag der Eidesleistung angegeben ist.

P. O. Art. 78.

§. 565.

Ist der Eid einer Gemeinde, oder einer Verwaltung einer öffentlichen Angelegenheit zugeschoben: so müssen selbige einem Beamten oder Verwalter zur Ableistung des Eides eine Specialvollmacht ertheilen, in welcher sie zugleich die Wahrheit der Thatsachen, über welche der Eid abgeleistet werden soll, mit der üblichen Eidesformel bekräftigen.

P. O. Art. 271.

Zwei und zwanzigstes Capitel.

Von Definitiv-Erkenntnissen.

§. 566.

Die Definitiv-Erkenntnisse müssen eine Entscheidung über die Hauptsache und über sämmtliche Nebenfoderungen enthalten.

§. 567.

Die Definitiv-Entscheidung eines Processes in der Hauptsache hängt davon ab: ob die Thatsachen, auf welchen die Klage oder die Einwendungen gegründet worden, erwiesen sind oder nicht.

§. 568.

Hierbei sind drei Fälle möglich:

I. die Wahrheit der Thatsache ist vollkommen ausgemittelt;

II. die Thatsache ist nur bis zu einem stärkeren oder schwächeren Grade in das Licht gesetzt.

III. die Thatsache hat gar nicht ausgemittelt werden können, und es ist die Sache in der Lage, wie sie vor der Beweisaufnahme war, geblieben.

§. 569.

I. Die Wahrheit einer Thatsache ist vollkommen ausgemittelt:

1) wenn der deutliche Inhalt einer öffentlichen oder einer recognoscirten Privaturkunde hinlängliche Auskunft giebt, die Parteien bei selbiger als contrahirende Theile anzusehen sind, und wider die Glaubwürdigkeit der Urkunde nichts eingewendet, oder die gemachten Einwendungen unerheblich oder ungegründet befunden worden.

G. B. N. Art. 1319. 1322.

Dieses gilt auch

a) von den Haupt- oder ersten Ausfertigungen öffentlicher Urkunden, oder von solchen Abschriften, welche in Gegenwart oder nach gehöriger Vorladung der Parteien, zufolge richterlicher Verfügungen, wie auch von denen, welche im Beiseyn der Parteien, mit deren gegenseitigen Zustimmung, gemacht werden;

b) von solchen Abschriften, welche ohne Verfügung des Richters, oder ohne Zustimmung der Parteien erst nach Ablieferung der Haupt- oder ersten Ausfertigungen durch den Notar, welcher die Urkunde aufnahm, oder seinen Nachfolger, oder durch den Beamten, welchem in dieser Eigenschaft die Aufbewahrung anvertraut ist, von dem Originalconcepte genommen wurden, wenn diese Abschriften bereits dreissig Jahre alt sind;

2) wenn durch Kerbhölzer, welche auf ihre Muster passen, bei solchen Personen, welche die Lieferungen, die sie im Kleinen machen und empfangen, in Gewifsheit zu setzen pflegen, die Thatsache erwiesen ist;

G. B. N. Art. 1333.

3) wenn zwei oder mehrere glaubwürdige Zeugen in solchen Fällen, wo deren Vernehmung zulässig ist, eine Thatsache aus eigener Wissenschaft bekunden;

P. O. Art. 230.

4) wenn ein Gutachten von Sachverständigen angegeben, und dagegen entweder gar nichts, oder nichts Erhebliches erinnert ist;

N. O. Art. 258.

5) wenn durch den Augenschein die Sache ausgemittelt ist;

6) wenn eine gesetzliche Vermuthung für die Partei eintritt, und die Führung des Beweises oder Gegenbeweises unzulässig ist;

G. B. N. Art. 1350. nro. 1. 2.

7) wenn ein deferirter oder referirter Eid abgeleistet ist;

G. B. N. Art. 1350. nro. 4. 1363.

8) wenn ein gerichtliches Zugeständnifs von der Partei oder von ihrem dazu besonders Bevollmächtigten vorhanden ist;

G. B. N. Art. 1350. nro. 4. 1356. 1357.

9) wenn eine Partei ihre Klage oder ihre Einrede auf ein von einem einheimischen Gerichte erlassenes rechtskräftiges Erkenntnifs stützt.

G. B. N. Art. 1350. nro. 3.

Die Wirkung eines rechtskräftigen Erkenntnisses erstreckt sich nur auf das, was den Gegenstand desselben ausmachte. Es mufs daher der Gegenstand der Klage der nemliche seyn, auch mufs dieselbe auf dem nemlichen Grunde beruhen, und zwischen den nemlichen Parteien, auch von beiden Seiten in der nemlichen Eigenschaft statt gefunden haben.

G. B. N. Art. 1351.

§. 570.

II. Wenn die Thatsachen nur bis zu einem stärkeren oder schwächeren Grade in das Licht gesetzt sind: so kann das Gericht darüber einer oder der andern Partei den Eid auflegen, welcher nicht zurückgeschoben werden kann.

G. B. N. Art. 1368. 1369.

Der Richter kann auch über den Werth der einklagten Sache einer Partei den Eid auferlegen, wenn dieser nicht auf andere Weise ausgemittelt werden kann. Er muſs aber in diesem Falle die Summe bestimmen, bis zu deren Betrage der Partei auf ihren Eid geglaubt werden soll.

G. B. N. Art. 1360.

Ist eine Collision von Beweismitteln vorhanden: so entscheidet das vernünftige Ermessen des Richters, inwiefern dem einen oder dem andern Beweismittel der Vorzug gebühre, und ob nicht der einen Partei noch ein Eid aufzuerlegen sey.

§. 571.

III. Wenn die Thatsache gar nicht hat ausgemittelt werden können, und in der Lage, wie vor der Beweisaufnahme, geblieben ist: so treten zuvörderst solche rechtliche Präsumtionen ein, gegen welche ein Beweis zulässig war.

Anmerkung. Das Gesetzbuch Napoleons giebt davon in den Art. 720. 721. 722. ein Beispiel, wegen des frühern oder spätern Absterbens mehrerer in einem Ereigniſs umgekommener Personen.

§. 572.

Sind keine solche Präsumtionen vorhanden: so

wird der, welcher den ihm rechtskräftig auferlegten Beweis nicht geführt hat, abgewiesen oder verurtheilt.

G. B. N. Art. 1367.

§. 573.

Ist um eine vorläufige Verfügung gebeten worden, und die Sache befindet sich in der Lage, daſs sowohl darüber, als über den Hauptgegenstand, erkannt werden kann: so müssen die Richter über das Ganze durch *ein* Erkenntniſs entscheiden.

P. O. Art. 90.

§. 574.

Sind Eide zu schwören oder sonst etwas, worauf die Entscheidung mit ankommt, einseitig zu leisten: so ist es gut, wenn das Erkenntniſs auf den Fall, wenn der Eid geleistet wird, gerichtet wird.

§. 575.

Die Nebenfoderungen betreffen entweder Foderungen, wodurch die Hauptschuld vergröſsert, oder Foderungen, wodurch die Beitreibung der Haupt- oder Nebenfoderungen erleichtert oder verspätet wird.

Die Foderungen der ersten Art betreffen die Kosten, Zinsen, Schäden und Früchte.

Die Foderungen der zweiten Art sind der Antrag auf vorläufige Vollstreckung der Erkenntnisse, auf Bürgschaftsleistung, auf Personal-Arrest und auf Fristgestattung.

Ueber beide wird in dem 47. Capitel ausführlich gehandelt werden.

§. 576.

Die Vollstreckung eines jeden Definitiv- oder eines provisorischen Erkenntnisses, welches eine Verurtheilung enthält, kann, wenn in der Sache ein Procurator bestellt ist, bei Strafe der Nichtigkeit, nicht eher geschehen, als bis dasselbe dem Procurator des Gegners insinuirt worden ist. Ausserdem mufs das Erkenntnifs der Partei in Person oder an ihrem Wohnsitze insinuirt werden, und hierbei der an den Anwalt bewirkten Insinuation Erwähnung geschehen.

P. O. Art. 101.

Anmerkung. Die Insinuation des Erkenntnisses an die Partei, mufs mittelst einer schriftlichen Anzeige geschehen, welche alle Förmlichkeiten einer Klagschrift haben mufs.

Bei der Insinuation müssen alle bei der Insinuation einer Klagschrift vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet werden.

§. 577.

Wenn der Procurator gestorben ist oder seine Dienstverrichtungen aufgegeben hat: so reicht jedoch die Insinuation an die Partei hin.

P. O. Art. 102.

Friedrich Heinrich von Strombeck's

kleine

juristische Abhandlungen.

Ein Anhang

zu dem

Handbuche des westfälischen Civilprocesses.

Erstes Heft,

enthält:

1) eine Abhandlung über das, in Gefolge des Königlichen Decrets vom 18. August 1809 zu beobachtende Verfahren bei Ablösung von Diensten, Zehnten und andern Gefällen;

2) Bemerkungen zu des Herrn Tribunalrichters Römer Anleitung den Geschäftsgang bei den Civiltribunalen und Friedensgerichten des Königreichs Westfalen in einer zweckmäfsigen Ordnung einzurichten und zu erhalten;

3) eine kurze Erörterung der Frage: Ob eine Ehescheidungsklage wegen Abwesenheit oder böslicher Verlassung statt finde.

Hannover,

bei den Gebrüdern Hahn.

1810.

Friedrich Heinrich von Strombeck's

kleine

juristische Abhandlungen.

Ein Anhang

zu dem

Handbuche des vereinfachten Civilprocesses.

Erstes Heft

enthält:

1) eine Abhandlung [illegible] in Gemäßheit des Königl. [illegible] Decrets vom 18. August 1809 zu beobachtende Verfahren bei Ablösung von Grundzinsen, Zehnten und andern Gefällen;

2) Bemerkungen zu [illegible] Anleitung den Geschäftsgang bei den [illegible] und [illegible] in einem [illegible] zu [illegible];

3) eine kurze Erörterung der Frage: Ob [illegible] Abwesenheit oder [illegible] Verlassung statt finde.

Hannover

bei den Gebrüdern Hahn.

Vorrede.

Die gegenwärtige Abhandlung sollte, ihrer ersten Bestimmung nach, meinem Handbuche über den westfälischen Civilprocefs einverleibt werden. Allein der Processe über die Ablösungen sind so viele, die dabei vorkommenden Rechtsfragen so mannichfaltig, dafs ich geglaubt habe, dafs es den Berechtigten und Pflichtigen vielleicht nicht unangenehm wäre, eine Erörterung des Verfahrens über die Ablösung der Dienste, Zehnten und anderer Gefälle und der dabei vorkommenden, oft sehr wichtigen Rechtsfragen früher, als jenes der Natur der Sache nach erscheinen kann, zu lesen.

Es ist möglich, dafs man vielleicht nicht überall mit mir einerlei Meinung seyn wird; allein wie die Entscheidung auch ausfalle, so versichere ich, dafs der Umstand: dafs ich selbst Zehnt- und Meierherr bin, auf meine Entscheidung keinen Einflufs gehabt hat.

Ich habe da, wo ich zweifelhafte Fragen entscheide, alle gegen meine Meinung vorhandenen Gründe sorgfältig aufgesucht, und mich bemüht, selbige zu widerlegen.

Ich habe dem Werkchen noch ein Capitel von Vergleichen über Ablösungen von Leistungen beigefügt, und glaube dieses Capitel und das von der Vollstreckung des Erkenntnisses über die Ablösung von Leistungen den Mandatarien der Pflichtigen besonders empfehlen zu können, indem ich darin von den erfoderlichen Vorsichtigkeitsmaasregeln bei der Zahlung der Ablösungssumme, wenn die Pflichtigen sich nicht der Gefahr aussetzen wollen, zweimal zahlen zu müssen, gehandelt habe.

Weferlingen bei Helmstedt, im August 1810.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichniſs.

Erstes Capitel. Von den der Ablösung unterworfenen Gegenständen. §. 1—2.

Zweites Capitel. Von denen Personen, welche Dienste, Zehnten und andere Grundzinsen ablösen können. §. 3—6.

Drittes Capitel. Von der Berufung über die Abstimmung zur Ablösung von Diensten, Zehnten oder andern gemeinschaftlichen Abgaben. §. 7—12.

Viertes Capitel. Von dem Verfahren bei der Abstimmung. §. 13—21.

Fünftes Capitel. Von der Kündigung und von der Klage auf Ablösung. §. 22—28.

Sechstes Capitel. Von der von dem Berechtigten zu machenden Anzeige von der geschehenen Kündigung an den Pächter, wenn die abzulösenden Leistungen Dienste oder Zehnten betreffen, welche nebst dem Gute, zu welchem sie gehören, verpachtet sind. §. 29—34.

Siebentes Capitel. Von der Auslassung des Berechtigten auf die Kündigung oder auf die Ablösungsklage. §. 35—48.

Achtes Capitel. Von der Ernennung und der Recusation der Sachverständigen. §. 49—59.

Neuntes Capitel. Von interlocutorischen Erkenntnissen bei dem Ablösungsprocesse. §. 60.

Zehntes Capitel. Von dem Contumacialverfahren bei dem Ablösungsprocesse. §. 61.

Eilftes Capitel. Von der Abschätzung. §. 62—83.

Zwölftes Capitel. Von dem Verfahren nach der Abschätzung und den Erkenntnissen über selbige. §. 84—96.

Dreizehntes Capitel. Von der Vollstreckung des Erkenntnisses. §. 97—105.

Vierzehntes Capitel. Von Vergleichen über Ablösungen von Leistungen. §. 106—115.

Funfzehntes Capitel. Von der Klage auf Freimachung der Leistung von den auf selbige haftententenden Hypotheken. §. 116—126.

Sechszehntes Capitel. Von der Klage auf Freimachung der Leistung von den auf selbige haftenden Privilegien. §. 127.

Abhandlung

über das

in Gefolge des Königlichen Decrets vom 18. Aug. 1809

zu beobachtende

Verfahren bei Ablösung von Diensten, Zehnten und anderen Gefällen.

Erstes Capitel.

Von den der Ablösung unterworfenen Gegenständen.

§. 1.

Alle nicht aufgehobenen Dienste, ingleichen die Zehnten, Zinsen und alle übrigen Arten von Grundabgaben oder Grundprästationen, unter welcher Benennung sie auch vorkommen, sie mögen von erblichen Colonaten (Erbmeier, erbliche Erbzinsgüter) oder von andern Grundstücken entrichtet werden müssen, können von den Pflichtigen abgelöst werden.

Königl. Decret vom 18. Aug. 1809. Art. 1.

§. 2.

Folgende Dienste und Abgaben sind aufgehoben:

1) diejenigen, welche wegen der Lehenverbindung, der Gerichtbarkeit oder des verliehenen Schutzes geleistet werden mnfsten a);

a) Königl. Decret vom 27. Jul. 1809. Art. 3.

2) die Jagdfrohnen, sie mögen nun zum Treibjagen oder zur Fortschaffung des Wildes oder zu irgend einem andern auf die Jagd Beziehung habenden Zwecke verlangt werden, es sey denn, daſs von der des öffentlichen Wohls wegen vorzunehmenden Ausrottung schädlicher Thiere die Rede sey b);

3) diejenigen Hand- und Spann-Dienste, welche nicht als eine Folge und der Preis eines Grundstücks, oder eines dinglichen Rechtes, von welcher Art das Grundstück oder das gedachte Recht auch seyn möge, anzusehen sind. Es darf indeſs bei entstehendem Streite zwischen dem Dienstpflichtigen und Dienstherrn, letzterem der Beweis der geschehenen Ueberlassung eines Grundstückes oder dinglichen Rechtes keinesweges aufgelegt werden; vielmehr muſs dieselbe aus dem Besitze, worin sich der Dienstpflichtige befindet, vermuthet werden, selbst wenn der gegenwärtige Dienstherr das Grundstück oder dingliche Recht nicht sollte überlassen haben c);

4) die Verbindlichkeit der Bauern, in dem Hause ihres Gutsherrn als Gesinde zu dienen, und das Gesindezwangsrecht, vermöge dessen die Kinder derselben genöthigt werden können, bei keinem andern als dem Gutsherrn zu dienen d);

5) die Verbindlichkeit, zur Einwilligung einer Heirath die Einwilligung des Gutsherrn einzuholen und an diesem eine Abgabe dafür (Bedemund, Brautlauf, Klauenthaler) zu entrichten e);

b) a. a. O.

c) K. Decr. vom 27. Jul. 1309. Art. 1.

d) K. Decr. vom 23. Jan. 1808. Art. 1, Nr. 3.

e) l. c. Art. 4.

6) das unter den Namen von Sterbefall, Besthaupt, Curmede, so wie überhaupt unter dem Namen des Mortuarii bekannte Recht, einen Antheil an dem Mobiliarnachlasse der Frau eines verstorbenen Bauern zu verlangen, und an der Erbfolge in die Mobilien, das Vieh und die Baarschaft des Bauern selbst Theil zu nehmen f);

7) die ungemessenen Dienste.

Als ungemessene Dienste sollen folgende nicht betrachtet werden:

1) diejenigen, welche durch die Anzahl der Tage oder durch ihre Quantität bestimmt sind;

2) diejenigen, welche, ohne durch die Anzahl der Tage oder ihre Quantität bestimmt zu seyn, es gleichwohl dadurch sind, daſs die Gröſse der Grundstücke bestimmt ist, welche die Dienstpflichtigen zu pflügen, zu besäen, oder abzuerndten verpflichtet, oder wovon sie die Früchte einzufahren verbunden sind. Alle übrigen Dienste, von welcher Art sie immerhin seyn, und unter welcher Benennung sie vorkommen mögen, gehören in die Classe der ungemessenen Dienste und sind folglich für abgeschafft erklärt. Dahin gehören auch diejenigen Dienste, welche zum Behuf der vom Dienstherrn vorzunehmenden Bauten (Baudienste, Baufrohnen, Burgfeste) bisher geleistet wurden, es sey denn, daſs bei denselben die Anzahl der Tage bestimmt wäre g).

Anmerkung 1. Personen, welche zur Miethe im Dorfe wohnen, und kein unbewegliches Eigenthum im Dorfe oder auf dessen Feldmark haben (Ein-

f) l. c. Art. 6.

g) K. Decret vom 27. Jul. 1809. Art. 4.

wohner, Häus- oder Miethlinge) können sich nicht entbrechen, die etwa geleisteten Handdienste nach wie vor zu leisten, wenn sie dafür das Recht haben, ihr Vieh auf die Gemeineweide zu treiben, oder Raff- und Leseholz in den Guts- oder Dorfsforsten zu suchen, denn der Gutsherr ist von jener, wenn er sie auch mit der Gemeinde zusammen betreibt, Miteigenthümer, und in Ansehung des den hüthungsberechtigten Gemeindegliedern daran zustehenden Antheils Obereigenthümer h), in Ansehung der Gutsforsten aber alleiniger Eigenthümer, und der Bauerforsten Obereigenthümer i); der Gutsherr kann also, in Gefolge des Art. 1. und 10. des Königlichen Decrets vom 27. Jul. 1809., die im Dorfe oder dessen Gemarkung wohnenden Dienstpflichtigen, welche kein Eigenthum in derselben haben und sich etwa unter dem Vorwande: dafs die bisherigen Dienste nur für den Schutz geleistet wären, ihrer Dienstverpflichtung entziehen wollten, anhalten: die Dienste nach wie vor zu leisten, oder auf die obenerwähnten Berechtigungen Verzicht zu thun.

Anmerkung 2. Wenn wöchentlich sechs oder mehrere Hand- oder Spanndienste geleistet sind: so müssen diese nach wie vor geleistet werden; vorausgesetzt, dafs die Zahl der zu leistenden Hand- oder Spanndienste bestimmt war, und von dem Gutsherrn nicht willkührlich erhöht werden durfte; denn nur diejenigen Dienste sind unbestimmt, welche nach den Worten der Einleitung zum Königlichen Decrete vom 27. Jul. 1809. „dadurch, dafs sie völlig „willkührlich waren, das Schicksal der

h) K. Decret vom 23. Januar 1808. Art. 9.
i) a. a. O.

„Dienstpflichtigen ohne alle Einschrän-„kung und blos nach Gutbefinden hätten „härter machen können."

Anmerkung 3. Es entsteht die Frage: sind die Dienste, welche Pflichtige, so oft es erfodert wird, während der Erndte oder den Saatzeiten leisten müssen, als bestimmte oder unbestimmte anzusehen?

Für die erstere Meinung könnte man anführen: dafs

1) die Erndte oder die Saatzeiten, bestimmte Zeiten, und

2) dafs das Gut, welchem sie geleistet werden müfsten, ein bestimmtes Grundstück wäre.

Allein nach meiner Meinung sind diese Gründe nicht haltbar; denn

1) kann man nicht füglich sagen: dafs die Erndte und die Saatzeiten bestimmte Zeiten sind, da deren Anfang, Ende und die längere oder kürzere Dauer derselben von der Witterung abhängt. Eben so wenig kann man

2) das Gut, welchem die Dienste geleistet werden müssen, im Sinne des Gesetzes, als ein bestimmtes Grundstück ansehen; denn in dem Gesetze ist nur von einzelnen Grundstücken des Gutes die Rede, auch mufs der Gutsherr in jedem Falle bei der Erndte und den Saatzeiten durch seine Dienstboten, Tagelöhner oder sein Hofgespann mit arbeiten lassen. Er kann diese vermindern, und auf solche Art die Last der Pflichtigen willkührlich erschweren. Aus diesem Grunde sind auch die Baudienste aufgehoben k).

k) Königl. Decret vom 27. Jul. 1809. Art. 4.

Zweites Capitel.

Von denen Personen, welche Dienste, Zehnten und Grundzinsen ablösen können.

§. 3.

Jeder, welcher Grundstücke besitzt, auf welchen die Dienst- oder Zehntpflichtigkeit haftet, kann, wenn von Ablösung derselben in der Gemeinde, in welcher die Grundstücke belegen sind, die Rede ist, seine Stimme abgeben, in so fern er in Ansehung derselben Processe zu führen berechtigt ist.

Anmerkung. Welche Personen Processe führen können, ist in v. Strombecks Handbuch des westfälischen Civilprocesses Cap. 1. gesagt.

§. 4.

Personen, welche dienst- oder zehntpflichtige Grundstücke besitzen, aber in Ansehung derselben keine Processe anfangen dürfen (Vormünder der nicht emancipirten Minderjährigen und der Interdicirten, Vorsteher von milden Stiftungen, Dom- und andere Stifter), müssen, wenn sie für die Ablösung der Dienste oder Zehnten ihre Stimme geben, sich dazu durch die in den Gesetzen erfoderten Authorisationen legitimiren. Sie bedürfen aber einer Authorisation nicht, wenn sie sich gegen die Ablösung erklären 1).

1) G. B. N. Art. 464. v. Strombeck's Handbuch des westfälischen Civil-Processes Cap. 1. §. 2. 4.

§. 5.

Personen, welche nur im Beistande eines Andern Processe führen dürfen, (verheirathete Frauen, emancipirte Minderjährige, Verschwender, Schwachsinnige,) können nur im Beistande und mit Bewilligung dieses, für die Ablösung ihre Stimme abgeben. Sie bedürfen aber der Zustimmung desselben nicht, wenn sie sich gegen die Ablösung erklären m).

Anmerkung 1. Es scheint auffallend, dafs die in den §. 4. und 5. genannten Personen sich für die Negative ohne Authorisation erklären dürfen; allein der Geist aller Gesetzgebungen trägt vorzüglich für die Erhaltung, minder aber für die Vermehrung des Vermögens der oberwähnten Personen Sorge. In diesem Sinne sind auch die allegirten Artikel des Gesetzbuchs Napoleons abgefafst.

Anmerkung 2. Eine Frau, welche gegen den Willen ihres Mannes für die Ablösung stimmen will, mufs sich dazu von dem competenten Districtsgerichte authorisiren lassen.

Anmerkung 3. Müssen Abwesende über die Ablösung ihre Stimme abgeben: so müssen die übrigen Dienst- oder Zehntpflichtigen bei dem competenten Districtsgerichte um Ernennung eines Notarii, welcher denselben bei dem Ablösungsgeschäfte vertritt, nachsuchen n). Dieser stimmt, ohne dafs es einer weitern Authorisation bedarf, für oder gegen die Ablösung, so wie er es dem Interesse des Abwesenden am zuträglichsten hält.

m) G. B. N. Art. 499. 514. v. Strombeck's Handbuch Cap 1. §. 3, 7. bis 16.

n) G. B. N. Art. 112, 113.

§. 6.

In Ansehung der Grundzinsen, welche auf Grundstücken haften, kann der Besitzer derselben, insofern er nach den in dem vorhergehenden §. aufgestellten Grundsätzen, über die Kündigung von Diensten und Zehnten, wenn solche auf seinen Grundstücken hafteten, ohne Authorisation und ohne Beistand eines Andern, seine Stimme abgeben könnte, diese ablösen. Bedarf er aber zu der Ablösung einer Authorisation oder Bewilligung eines Beistandes: so bedarf er selbige auch bei der Ablösung von Grundzinsen.

Drittes Capitel.

Von der Berufung zur Abstimmung über die Ablösung von Diensten, Zehnten oder andern gemeinschaftlichen Abgaben.

§. 7.

Jeder, welcher über die Ablösung zu stimmen berechtigt ist (§. 3.), kann auch seine Mitpflichtigen zur Abstimmung über die Ablösung berufen.

Personen, welche ohne Authorisation oder einen Beistand nicht für die Ablösung stimmen dürfen (§. 4. 5.), bedürfen dazu der oben (§. 4.) erwähnten Authorisation oder der ausdrücklichen und schriftlichen Einwilligung ihres Beistandes (§. 5.).

§. 8.

Einer förmlichen Vorladung bedarf es bei dieser Zusammenberufung der Versammlung der Pflichtigen nicht.

Anmerkung. Der Grund hiervon ist, weil die absolute Majorität der Pflichtigen nur zu Recht beständig den Schlufs für die Ablösung fassen kann o); wenn also auch alle Pflichtigen berufen sind, und es erscheint von denselben eine solche Anzahl, welche die absolute Majorität ausmacht, nicht: so kann der einstimmige Entschlufs der erschienenen Minorität keinen gültigen Beschlufs, die Leistung abzulösen, fassen.

§. 9.

Ist von Dienstablösungen die Rede: so müssen zu der Versammlung der Pflichtigen gerufen werden alle diejenigen, welche zu derselben Dienstart (Hand- oder Spanndienste) demselben Gute verpflichtet sind, oder wenigstens die absolute Majorität derselben. Wohnen die zu derselben Dienstart demselben Gute Verpflichteten in verschiedenen Oertern: so müssen sie aus allen diesen Oertern zu der Versammlung, welche über die Ablösung den Schlufs fassen soll, gerufen werden.

Art. 12.

Anmerkung. Es ist nicht wesentlich nothwendig, dafs alle Pflichtigen einer Classe zu der Versammlung berufen werden. In dem Königlichen Decrete vom 18. August 1809. wird dieses nicht verordnet, vielmehr heifst es in den Art. 12. und 13. des erwähnten Decrets: dafs die Ablösung von der Majorität der Pflichtigen nachgesucht werden könne. Ist diese einstimmig: so mufs die Minorität der Pflichtigen bei Ablösung der Dienste sich deren Schlusse unterwerfen; bei Ablösung von Zehnten

o) Art. 12. und 13.

oder andern Abgaben bleibt jedem Gliede der Minorität die Wahl frei: den Zehnten oder die Abgabe nach wie vor zu entrichten, oder das von den Mitgliedern der Majorität zur Ablösung vorgeschossene Capital mit 5 vom Hundert zu verzinsen.

Art. 12. 13.

§. 10.

Ist von Ablösung von Zehnten die Rede: so müssen alle diejenigen, welche in der dem abzulösenden Zehnten unterworfenen Feldflur oder Gemarkung zehntpflichtige Länderei besitzen, auch wenn sie ausserhalb derselben wohnen, oder wenigstens die Majorität derselben zur Versammlung, welche über die Ablösung stimmen soll, gerufen werden.

Art. 13.

§. 11.

Ist von Ablösung von Fleisch- oder Blutzehnten die Rede: so kömmt es darauf an: ob bei der Zählung die dem Zehnten unterworfenen Vieharten zusammen gezählt, und von der Gesammtheit der Stücke einer jeden Art, welche im Laufe des Jahres geboren sind, der Zehnte gezogen worden, oder ob jeder von den Stücken einer jeden Viehart, welche ihm im Laufe des Jahres geboren sind, den Zehnten entrichtet hat.

Im erstern Falle müssen alle Pflichtigen, welche von einer und derselben Viehart den Zehnten geben müssen, zur Versammlung, welche über die Ablösung stimmen soll, gerufen werden p); im letztern Falle ist der Zehnte nur als eine von jedem Einzelnen

p) Arg. Art. 12. 13.

zu entrichtende Abgabe anzusehen, welche Jeder besonders ablösen kann.

§. 12.

Ist von der Ablösung eines Sackzehnten oder anderer auf Mehrere haftende Grundabgaben die Rede: so finden dabei die im vorhergehenden §. vorgetragenen Grundsätze gleichfalls Anwendung.

Viertes Capitel.

Von dem Verfahren bei der Abstimmung.

§. 13.

Bei der Abstimmung ist die Gegenwart einer obrigkeitlichen Person nicht wesentlich nothwendig, und es können die Pflichtigen darüber unter sich berathschlagen.

Es steht jedem Pflichtigen frei, einen mit Specialvollmacht versehenen Mandatarius zu der Versammlung zu senden. Eine Vollmacht unter Privathandschrift ist zu der Bevollmächtigung hinreichend.

§. 14.

Bei der Abstimmung der Pflichtigen wird die Stimme eines Jeden nach Verhältniſs der Zahl und Gröſse der Dienste, welche er leistet, der Gröſse und des Ertrages der Länderei, von welcher der Zehnte gezogen wird, oder der Gröſse und Beträchtlichkeit der Abgaben, welche er entrichten muſs, gezählt.

Anmerkung. Dieser Grundsatz ist in den Art. 12. und 13. nicht deutlich ausgedrückt, aber er

ist nach meinem Dafürhalten demungeachtet richtig. Das G. B. N. enthält, genau genommen, keine Vorschriften über eine Gemeinschaft, ohne vorhergegangenen Vertrag. Bei der Lehre von Gemeinschaft durch Vertrag (von dem Gesellschafts- oder Societätsvertrage) hat es indessen Vorschriften aufgenommen, welche für Gemeinschaften, ohne vorhergegangenen Vertrag, in dem römischen Gesetzbuche gegeben sind.

So verordnet es Art. 1859. Nro. 1. und 4.: „Man „nimmt an, dafs die Gesellschafter wechselseitig die „Befugnifs sich eingeräumt haben, einer für den an„dern zu verwalten. Was ein Jeder von ihnen thut, „ist gültig, selbst für den Antheil seiner Gesellschaf„ter, auch wenn er deren Einwilligung nicht einge„holt hat, jedoch mit Vorbehalt des diesem Letz„tern, oder auch einem derselben, zustehenden Rech„tes, sich der Unternehmung, bevor sie vollzogen „ist, zu widersetzen. Ein Gesellschafter kann, oh„ne die Einwilligung der übrigen, keine Neuerung „in Ansehung der der Gesellschaft zugehörigen un„beweglichen Sachen vornehmen, selbst wenn er „behaupten sollte, dafs dieselbe der Gesellschaft „zum Vortheile gereiche.“

Diese Sätze sind, nach Malleville's Zeugnisse, aus der l. 11. D. si servitus vindicatur q), und l. 28. D. Communi dividendo r) entlehnt, und es scheint daher: dafs die in dem G. B. N. bei dem Gesellschaftsvertrage gegebenen Vorschriften auch analogisch auf Gemeinschaften, welche ohne vorherge-

q) Prohibendi potius quam faciendi ius est in socio.

r) Nam in re pari; potior est conditio prohibentis.

gangenen Vertrag entstanden sind, angewandt werden müssen. Nun wird in dem Art. 1853. verordnet:

„Wenn die den Gesellschaftsvertrag enthaltende „Urkunde den Antheil eines jeden Gesellschafters „am Gewinne und Verluste nicht bestimmt: so rich-„tet sich derselbe für einen jeden nach dem Ver-„hältnisse seines Beitrages zu dem Gesellschafts-„vermögen.“

Was in Ansehung der Vertheilung des Gewinnes gilt, muſs auch analogisch auf die Abstimmung über die Betreibung der Geschäfte der Gemeinschaft in den Fällen angewandt werden, wo die Gesetze die Anwendung des Grundsatzes: quod in pari causa sit melior ratio prohibentis, untersagt haben.

Diesem zufolge müssen die Stimmen bei Ablösungen von Diensten, Zehnten und andern Gefällen, nach Maasgabe des Antheils, welchen jeder Pflichtige von der gemeinschaftlichen Last zu tragen hat, gerechnet werden.

Das allgemeine preuſsische Landrecht spricht diesen Grundsatz deutlich aus, indem es verordnet:

„Der Regel nach werden in allen Fällen, wo „die Stimmenmehrheit entscheiden soll, die Stim-„men nicht nach den Personen, sondern nach Ver-„hältniſs der Antheile der Interessenten gezählt.“ s)

§. 15.

Wenn also bei Ablösung der Dienste der Fall vorkömmt, daſs Pflichtige, welche zwar tageweise dienen, vorhanden sind, von denen aber einige täglich eine oder mehrere Stunden länger dienen müssen,

s) Allgem. Landr. für die preuſs. Staaten. Th. I. Tit. 17. §. 21. S. auch Hofacker principia juris civilis §. 2006.

als die andern: so müssen die Stimmen, nach Maasgabe der Stunden, welche jeder Pflichtige in dem Laufe eines Jahres dient, berechnet werden.

Wenn Pflichtige dieser Arten, und zugleich Pflichtige, welche eine oder mehrere bestimmte Arbeiten leisten müssen, vorhanden sind: so mufs, wenn die Reduction der Arbeit auf Stundenzahl Schwierigkeiten unterworfen seyn sollte, dieselbe auf Geld berechnet, und hiernach die Zahl der Stimmen, welche jedem Pflichtigen zusteht, berechnet werden.

Diese Regel findet vorzüglich in den Fällen Anwendung, wenn einige Pflichtige schwerere, andere leichtere Arbeit zu verrichten gehalten sind, oder wenn einige Pröwen erhalten, andere entweder gar nicht, oder von nicht gleicher Beträchtlichkeit.

§. 16.

So oft der Fall eintritt, dafs es einer genauern Erörterung bedarf, ob auf der Seite derer, welche ablösen wollen, und derer, welche derselben widersprechen, die Stimmenmehrheit sey, mufs die Entscheidung der Frage darüber vor dem Processe über die Ablösung entschieden werden.

Anmerkung. Der Grund hiervon ist: weil der Schlufs der Mehrheit die Minorität dergestalt verbindet, dafs diese wider ihren Willen zur Ablösung der Dienste gezwungen ist t), und weil, wenn die Kündigung einmal geschehen ist, die Pflichtigen wider den Willen des Berechtigten nicht davon abgehen können u).

t) Art. 13.

u) Anmerkung zum §. 27.

§. 17.

Kömmt bei Ablösung von Zehnten der Fall vor, dafs es zweifelhaft ist: ob nach den im §. 13. aufgestellten Grundsätzen die Mehrheit der Pflichtigen für die Ablösung sey: so bedarf es einer processualischen Ausmittelung dieser Frage nicht, sobald diejenigen, welche für die Ablösung stimmen, erklären: dafs sie die Bezahlung des Kaufgeldes des Zehntens für die Antheile derselben aus eigenen Mitteln übernehmen, und die zehntpflichtige Länderei derer, welche nicht für die Ablösung stimmen, dafür abzehnten oder auch sich gefallen lassen wollen, dafs diejenigen, welche nicht für die Ablösung stimmen, ihnen das Kaufgeld für den auf die Länderei derselben haftenden Zehnten, nach Maasgabe der Taxe, mit fünf Procent verzinsen v).

§. 18.

Die in dem vorhergehenden §. gegebenen Regeln finden auch auf die Ablösung von Sackzehnten, Fleisch- oder Blutzehnten, oder andere Abgaben, welche Mehrere zusammen entrichten müssen, volle Anwendung.

§. 19.

Ist eine Mehrheit für die Ablösung der Pflichtigkeit vorhanden, oder wollen die für die Ablösung von Diensten stimmenden Pflichtigen die Verpflichtung derjenigen, welche der Ablösung widersprochen

v) Art. 13.

haben, in dieselbe zu willigen, im WegeRechtens ausmachen, oder haben sich die, für die Ablösung eines Zehntens oder einer andern gemeinschaftlichen Leistung stimmenden Pflichtigen, welche keine Dienste zum Gegenstande hat, erboten, für selbige Zahlung des Betrages der Taxe derselben zu leisten, und die Zinsen zu fünf Procent von dem davon den widersprechenden Pflichtigen zur Last fallenden Antheile, oder die bisher übliche Leistung von denselben anzunehmen: so muſs vor einem Notario über die Verhandlung ein Protocoll aufgenommen werden.

§. 20.

Ein solches Protocoll, muſs ausser den gewöhnlichen Erfodernissen der authentischen Verhandlungen, von Folgendem Erwähnung enthalten:

1) die Vor- und Zunamen sämmtlicher Pflichtigen;

2) die Angabe der von Jedem bis jetzt geleisteten Verflichtung (Unpflicht);

3) die Namen derer, welche für die Ablösung derselben gestimmt und derer, welche derselben widersprochen haben;

4) die Bestellung eines bei dem Tribunale, bei welchem die Ablösung betrieben werden soll, recipirten Procurators.

Diese fällt jedoch in dem Falle weg, wenn erst über die Frage: ob die Ablösung überhaupt statt finden solle? unter den Pflichtigen gestritten wird.

5) Die Ernennung eines Pflichtigen zum Bevollmächtigten, welchem mit Bestande Rechtens alle Schriften, welche jedem Einzelnen hätten insi-

nuirt werden müssen, nur einfach für alle Pflichtige zugestellt werden müssen.
(Königl. Decret vom 9. Febr. 1810. Art. 1.)

6) Das Gebot der Pflichtigen für die Ablösung der Leistung, wenn sich selbige darüber geeinigt haben.

Ferner wenn von Ablösung von Zehnten oder anderer Verpflichtungen, welche keine Dienste betreffen, die Rede ist;

7) die Erklärung der Pflichtigen, welche für die Ablösung gestimmt haben, daſs sie die Bezahlung des Antheils, welcher den Pflichtigen, die der Ablösung widersprochen haben, übernehmen und sich von Seiten dieser, dessen Verzinsung mit fünf Procent, oder die Entrichtung der bisherigen Leistung gefallen lassen wollen. Der Notarius fertigt dieses Protocoll den Pflichtigen aus, und stellt es ihnen in beweisender Form zu.

§. 21.

Der über die Ablösung der Pflichtigkeit gefaſste Beschluſs bedarf einer Genehmigung des Präfecten, oder des Präfecturraths zu seiner Rechtsbeständigkeit nicht.

Anmerkung. Es ist eine häufig, selbst von verschiedenen Behörden angenommene Meinung, daſs der Beschluſs auf Ablösung einer Genehmigung der administrativen Behörden bedürfe. Der Artikel 2. des Königlichen Decrets vom 11. März 1809. w) scheint

w) Er lautet folgendergestalt:
„Will eine Gemeinde oder eine Classe ihrer Mitglie-
„der einen Proceſs erheben: so soll der Municipalrath in

ihn veranlaſst zu haben. Bei einer Ablösung ist die Gemeinde nicht, als solche, interessirt, sondern nur die einzelnen Mitglieder derselben für sich. Diese der in dem erwähnten Königl. Decrete angeordneten Vormundschaft unterzuordnen, hiesse: die Vorschriften desselben zu weit ausdehnen, und volljährige Bürger zu Minderjährigen machen. Der Umstand: daſs auch einzelne Classen einer Gemeinde, wenn sie Processe anfangen wollen, der Genehmigung des Präfecturraths bedürfen, steht der oben vorgetragenen Meinung nicht entgegen; denn der Gesetzgeber hat dabei nur Processe, welche die einzelne Classe, als einen moralischen Körper betrachtet, führt, im Sinne gehabt.

Fünftes Capitel.

Von der Kündigung (Klage auf Ablösung).

§. 22.

Die Kündigung (Klage auf Ablösung) kann in einer förmlichen Klagschrift oder in einer andern Schrift angebracht werden. In dem ersten Falle muſs sie alle Förmlichkeiten einer Klagschrift haben, und mit denselben Förmlichkeiten, wie diese, insinuirt werden. In dem andern Falle bedarf die Kündigung der

„seiner jährlichen, oder in einer, zu diesem Behufe unter „specieller Genehmigung des Präfecten besonders zusammenberufenen Sitzung, darüber berathschlagen, und „nach Stimmenmehrheit sein Gutachten abgeben; der „Präfect kann die Genehmigung einer solchen ausserordentlichen Sitzung nicht verweigern.“

Förmlichkeiten einer Klagschrift zwar nicht, die Insinuation derselben mufs aber mit allen bei der Insinuation von Klagschriften üblichen Förmlichkeiten geschehen. In dem letztern Falle kann die Insinuation derselben von einem Notarius so gut, als von einem Huissier geschehen.

Anmerkung 1. Das Gesetz nennt den Kündigungsact demande en rachat x) und demande y); weil aber diese Worte in der officiellen Uebersetzung durch Ablösungsgesuche übersetzt sind: so scheint es, dafs die Schrift, in welcher die Kündigung geschieht, die Förmlichkeiten einer Klagschrift nicht zu haben brauchte. Diese Meinung gewinnt dadurch noch mehr Gewicht: dafs der Gesetzgeber eine in der Procefsordnung nicht übliche Frist beiden Theilen zur Ernennung der Sachverständigen (die Frist von einem Monate) gegeben hat. Die Natur des Ablösungsverfahrens ist demungeachtet gegen die Einleitung desselben in nicht processualischen Formen.

Der Berechtigte mufs in der Regel einen Sachverständigen ernennen; er kann gegen die Ablösung, gegen den etwa darin namhaft gemachten Sachverständigen, wie man unten sehen wird (§. 41. 51.), Einreden vorzubringen haben. Mit welchen Weitläuftigkeiten ist nicht die Bekanntmachung der Ernennung des Sachverständigen und die Anbringung der etwanigen Einreden verbunden, wenn nicht ein Procurator von den Pflichtigen bestellt ist? Er mufs, wenn die Pflichtigen noch keinen aus ihrer Mitte gewählt haben, an welchen die während des Ver-

x) Art. 5.

y) Art. 11.

fahrens vorkommenden Insinuationen geschehen sollen, in einer dem Maire zu insinuirenden Schrift zu dieser Obliegenheit auffodern z), hernach diesem die Schrift, welche die Ernennung des von ihm gewählten Sachverständigen und seine Einreden enthält, jedem Pflichtigen in Person oder an dessen Wohnsizze insinuiren lassen, u. s. w.

In jedem Falle mufs die Insinuation der Kündigungsschrift mit allen bei der Insinuation einer Klagschrift vorgeschriebenen gesetzlichen Förmlichkeiten geschehen. So verordnet der Art. 11. la demande devra être signifiée aux propriétaires des dites rédévances par un notaire ou huissier. Die Kündigung soll also insinuirt werden, und da nichts die Art der Insinuation bestimmt: so mufs man auf die Vorschriften der Procefsordnung zurückgehen a).

§. 23.

Geschieht die Kündigung in einer Klagschrift: so müssen die abzulösenden Leistungen (Unpflichten) in derselben möglichst genau bestimmt werden. Es ist mithin,

1) wenn von Ablösung der Dienste die Rede ist, die Zahl derselben, deren Umfang, die von dem Berechtigten etwa dafür zu leistenden Vergütigungen u. s. w. genau anzugeben.

2) Bei Zehnten müssen die Gröfse der zehntflichtigen Länderei, die etwa bei der Ziehung desselben statt gefundenen Einschränkungen, z. B. wenn von den Brachfrüchten ganz oder zum

z) Königl. Decret vom 9. Febr. 1810.

a) Diese sind in den Artikeln 7. 8. 15. bis 24. und in v. Strombecks Handb. Th. I. Cap. IV. Abtheil. 2. enthalten.

Theil kein Zehnten entrichtet worden, wie auch die Art, wie das Land bisher üblicherweise, mit welchen Früchten und in welchem Verhältnisse es mit denselben bestellt worden, angegeben werden.

So ist z. B. wenn die Drei-Felder-Wirthschaft statt findet, anzugeben, wie viel Morgen im Winterfelde mit Weitzen, wie viel mit Rocken, wie viel Morgen im Sommerfelde mit Gersten, wie viel mit Hafer, wie viel Morgen im Brachfelde mit Rauhfutter (Erbsen, Wicken, Linsen), mit Kartoffeln, Rüben, Klee, Kohl, u. s. w. bestellt sind.

3) Bei andern Naturalien oder Geldprästationen, wohin auch die Sack-, Fleisch- und Blutzehnten gehören, ist die Art und Weise, wie selbige entrichtet worden, zu bestimmen.

Diese Angaben müssen mit dem Antrage schliessen: daſs der Berechtigte für schuldig erklärt werde, nach Maasgabe derselben die Abschätzung der abzulösenden Leistungen zu gestatten.

4) Ist von abzulösenden Zehnten oder Kornprästationen die Rede: so müssen in der Ablösungsklage (Kündigung) die bei der künftigen Abschätzung zum Grunde zu legenden Kornpreise angegeben seyn, und es muſs, zum Beweise der Richtigkeit derselben, ein Attest des Maire der Districtsstadt über die seit den letzten dreissig Erndten in derselben statt gefundenen Getraidepreise beigefügt werden.

Anmerkung. Wenn es den Pflichtigen mit der Ablösung Ernst ist: so ist es durchaus nothwendig, daſs der Procurator die Angaben über die Grösse und den Betrag der Leistungen der Klagschrift auf Ablösung einverleibe; denn erst muſs die Gröſse und der Umfang der Leistung feststehen, ehe zur Abschäz-

zung geschritten werden kann. Diese werden am besten bestimmt: wenn in der Klagschrift (Kündigung) darüber die erfoderlichen Angaben enthalten sind, weil dann der Berechtigte sich darüber auslassen kann, und muſs. Entstehen dann Streitigkeiten darüber: so können sie vor dem Abschätzungstermine im Wege der Güte, oder gerichtlich ausgemacht werden.

Die Angabe der bisher üblichen Feldbestellung ist eben so dringend nothwendig, weil, im Falle Streit darüber entsteht, die Erörterung der Frage: wie das zehntpflichtige Land landüblich zu bestellen? nicht durch die Sachverständigen, sondern durch Zeugenbeweis geschehen muſs; indem der Art. 7. verordnet, daſs bei der Abschätzung von Zehnten auf die Art, wie das zehntpflichtige Land bisher üblicherweise bestellt worden, mithin nicht auf die Art: wie es zu bestellen ist, Rücksicht zu nehmen sey. Eben so ist die Beibringung eines Attestes des Maire der Districtsstadt über die dort seit den letzten dreissig Jahren statt gefundenen Getraidepreise nothwendig, damit über selbige nach der Abschätzung kein Streit entstehe.

§. 24.

Ferner kann in der Klage schon der Sachverständige, welchen die Zehntpflichtigen zur Abschätzung in Vorschlag bringen, namhaft gemacht werden.

Es ist jedoch dieses nicht durchaus nothwendig, und es können die Pflichtigen innerhalb vier Wochen, vom Tage der dem Berechtigten geschehenen Insinuation der Ablösungsklage, die Ernennung des von ihnen in Vorschlag zu bringenden Sachverständigen, durch eine von ihrem Procurator verfaſste Schrift

dem Berechtigten oder dessen Procurator insinuiren lassen b).

Sind jedoch bloſse Getraideleistungen abzulösen: so bedarf es der Ernennung von Sachverständigen gar nicht, und es muſs alsdann der Kündigung, wenn sie in der Form einer Klagschrift gefaſst ist, der Antrag hinzugefügt werden, daſs der Berechtigte, nach Maasgabe des durch das Attest des Maire des Districtsorts bescheinigten Kornpreises, nach dem Durchschnitte der letzten dreissig Jahre, die Ablösung sich gefallen lassen müsse.

§. 25.

Endlich muſs in der Klagschrift das Gebot der Pflichtigen für die abzulösende Leistung, falls sie ein solches gethan haben, enthalten seyn, und der Berechtigte aufgefodert werden, sich darüber zu erklären.

§. 26.

Der Klage auf Ablösung ist eine Ausfertigung des im §. 20. erwähnten Protocolls beizufügen.

§. 27.

Betrifft die Klage die Ablösung von Diensten oder von Fruchtzehnten (Naturalzehnten): so muſs deren Insinuation im Laufe des Januars eines jeden Jahrs geschehen, widrigenfalls der Berechtigte daraus eine Einrede der Unzulässigkeit derselben entnehmen kann.

b) Wie rathsam die Ernennung eines Sachverständigen sey, wird man in dem in der Anmerkung zum §. 51. erwähnten Falle sehen.

Die Insinuation der Ablösungsklage von Naturalien oder Geldprästationen, wozu auch die Sack-, Fleisch- oder Blutzehnten gehören, ist an gar keine Zeit gebunden.

§. 28. a)

Ist die zu kündigende Leistung Lehn oder Fideicommiſs, und hat der Berechtigte keinen Sohn am Leben: so muſs der Procurator der Pflichtigen den nächsten Agnaten die Ablösungsklage mit der Auffoderung insinuiren lassen, ihre eventuellen Rechte bei dem Ablösungsprocesse wahrzunehmen. Dieser Insinuation bedarf es jedoch nicht, wenn dem Berechtigten, welcher in den acht alten, zum Königreiche gehörenden Departements eine solche Leistung besitzt, der Sohn, wenn die Leistung Fideicommiſs war, nach dem 1. Januar 1808 c), und wenn die Leistung Lehn war, nach Bekanntmachung des Königl. Decrets vom 28. März 1809. d), gestorben ist, indem durch das Absterben desselben dessen Rechte auf dessen Vater vererbt sind. In Ansehung des Berechtigten, welcher in den durch die Vereinigung des Hannövrischen mit dem Königreiche entstandenen Departements-Leistungen, welche der Ablösung unterworfen sind, besitzt, bedarf es aus demselben Grunde bei Anstellung der Ablösungsklage der Insinuation derselben an den nächsten Agnaten nicht, wenn der Sohn des Berechtigten am 1. September 1810. oder später gestorben ist e).

Ist

c) Gutachten des Staatsraths vom 25. März und genehmigt am 8. April 1809. Nro. 3.

d) arg. leg cit.

e) Königl. Decret vom 19. Jul. 1810. Art. 7. und 9.

Ist jedoch die abzulösende Leistung ein solches Lehn, welches in den acht alten Departements, nach deren vormaliger Ausdehnung, belegen ist, und bei Promulgation des Königl. Decrets vom 28. März 1809. nur auf vier Augen gestanden: so muſs die Ablösungsklage dem Lehnsherrn, um seine Rechte bei Instruction derselben wahrzunehmen, insinuirt werden e). Dieselbe Vorschrift findet Anwendung auf die in dem Theil des vormaligen Hannöverschen belegenen lehnbaren Leistungen, wenn das Lehn am 1. September 1810. auf vier Augen gestanden hat f).

Anmerkung. Die in dem vorstehenden §. angegebenen Insinuationen sind deshalb nothwendig, weil bei einem Verkaufe Niemand mehr Rechte an den Käufer überträgt, als er selbst hat h), und der Agnat oder Lehnsherr, wenn ihnen das Fideicommiſs- oder Lehnsstück anheim fiele, von Neuem die Abschätzung und Bezahlung desselben verlangen könnte.

§. 28 b).

Die Folge der Kündigung ist: daſs der Berechtigte, wenn von Ablösung von Diensten oder Zehnten die Rede ist, sich deren Ablösung im Laufe des nächstfolgenden Januars, und wenn von andern Frucht- oder Geldprästationen die Rede ist, nach Ablauf von zwei Monaten, vom Tage der Insinuation der Kündigung angerechnet, gefallen lassen muſs. Diese Kündigung ist aber für die Pflichtigen derge-

f) Königl Decret vom 28. März 1809. Art. 7.

g) Königl. Decret vom 19. Jul. 1810. Art. 7. 9.

h) G. B. N. Art. 1165 1599. 2182.

stalt bindend: dafs sie wider den Willen des Berechtigten nicht von der einmal geschehenen Kündigung zurücktreten können, und zur Bezahlung des Betrages der Taxe, wenn von der Ablösung der Zehnten oder anderer Frucht- oder Geldzinsen die Rede ist, solidarisch verpflichtet sind.

Anmerkung. Der letzte Theil dieses §. bedarf einer ausführlichen Erörterung, da er von Einigen in Zweifel gezogen werden könnte.

Die Kündigung, wenn derselben von dem Berechtigten nicht widersprochen wird, ist ein Kaufcontract, wo der Kaufpreis der Bestimmung eines Dritten übertragen ist.

Die Pflichtigen erklären bei der Kündigung: dafs sie die abzulösende Leistung entweder für das von ihnen offerirte Gebot oder für den durch Abschätzung auszumittelnden Werth derselben kaufen wollen. Der Berechtigte mufs, wenn er das Gebot zu niedrig findet, die verlangte Abschätzung und den durch selbige ausgemittelten Kaufpreis annehmen. Nun verordnet das Gesetzbuch Napoleons Art. 1583.:

„Er (der Verkauf) ist unter den Parteien vollkommen, und das Eigenthum wird, kraft des Gesetzes, dem Käufer in Beziehung auf den Verkäufer erworben, sobald man über die Sache und den Preis übereingekommen ist, wenn gleich die Sache noch nicht überliefert und der Preis noch nicht gezahlt worden ist."

Ferner Art. 1589.:

„Das Versprechen, etwas zu verkaufen, gilt als Verkauf, sobald die gegenseitige Einwilligung beider Theile über die Sache und den Preis vorhanden ist.

und fügt Art. 1592. hinzu, dafs der Kaufpreis

auch der Beurtheilung eines Dritten überlassen werden könne i).

Diesem zufolge können die Pflichtigen wider Willen des Berechtigten von der einmal geschehenen, von dem Berechtigten angenommenen Kündigung nicht zurücktreten.

Sie sind vielmehr bei Diensten und Zehnten von dem nächstfolgenden letzten Januar und bei andern Geld- oder Fruchtleistungen zwei Monate nach der Insinuation der Kündigung verbunden, Zinsen zu fünf Procent von dem Betrage der Taxe zu entrichten k), wenn nicht der Berechtigte den Genuſs der Leistung vorzieht l). Sie müssen sogar von dem eben erwähnten Zeitraume an, als Eigenthümer der Leistung, alle Gefahr derselben tragen m).

Wenn man aber auch die Kündigung als den Anfang des Ablösungsprocesses ansieht: so können die Pflichtigen, als Kläger, von dem einmal angefangenen Processe, wider Willen des Berechtigten, als Beklagten, nicht abstehen n).

i) Die Art. 1591. und 1592., welche auf diese Materie Bezug haben, lauten wörtlich folgendergestalt:
„Der Kaufpreis muſs von den Parteien bestimmt und „genau angegeben werden."
„Doch kann derselbe auch der Beurtheilung eines Drit„ten überlassen werden; will oder kann aber der Dritte „den Preis nicht bestimmen: so ist kein Verkauf vor„handen."

k) G. B. N. Art. 1652.

l) Königl. Decret vom 18. August 1809. Art. 13.

m) G. B. N. Art. 1583.

n) P. O. Art. 335. 336.

Der einzige scheinbare Grund, welchen man gegen diese Meinung vorbringen könnte, wäre aus der Verordnung des Art. 106. der P. O. genommen, wo verordnet wird, dafs der Beklagte von der Klage vorläufig entbunden werden solle (absolutio ab instantia), wenn der Kläger nicht erschiene. Allein dieser Zusatz unserer Procefsordnung kann, wenn man ihn nicht in offenbaren Widerspruch mit den Art. 335. und 336. bringen will, nicht anders erklärt werden, als wenn der Beklagte auf seine vorläufige Entbindung anträgt. Auch ist die von dem Beklagten zu bewerkstelligende Beweisesantretung durch Ernennung eines Sachverständigen zur Abschätzung im rechtlichen Sinne eine Nebenklage, wodurch er alle Rechte eines Klägers erhält. Diese Gründe werden durch die Verordnungen des Königl. Decrets vom 18. August 1809. noch mehr unterstützt. Der Art. 11. macht es zu einer Gewifsheit, welche keinem Zweifel unterworfen seyn kann, dafs die Pflichtigen wider den Willen des Berechtigten nicht von der Kündigung zurücktreten können, indem er die Zeit bestimmt, zu welcher die Kündigung geschehen mufs, damit der Berechtigte seine Einrichtungen in Gefolge derselben machen könne. Es lautet diese Stelle folgendergestalt:

„Damit die Dienst- und Zehntherren die erfoderliche Zeit haben, ihre öconomischen „Einrichtungen zu treffen, so sollen die „Pflichtigen die Verwandelung der Dienste in Renten (Art. 6.), wie auch den Abkauf der Zehnten, „nicht eher, als in dem Laufe des Monates Januar „eines jeden Jahres nachzusuchen berechtigt seyn.“

Wie könnten nun die Berechtigten öconomische Einrichtungen wegen der ihnen geschehe-

nen Kündigung treffen, wenn den Pflichtigen vor oder nach der Taxe der Rücktritt von der Kündigung vorbehalten bliebe? Wären die Pflichtigen berechtigt, nach der Taxe von der Kündigung zurückzutreten, so hätten sie auch das Recht: in jedem Januar von Neuem zu kündigen, die Leistungen in Gefolge der Kündigung taxiren zu lassen, bis sie endlich Sachverständige fänden, die sie nach ihren Wünschen und vielleicht unter deren wahren Werth abschätzten.

Was hier von Diensten und Zehnten gesagt ist, findet auf Naturalien und Geldprästationen volle Anwendung, denn die Berechtigten müssen wegen der Kündigung dieser, Einrichtungen treffen.

Sie haben, wenn sie Schuldner sind, das Ablösungsgeld zur Bezahlung ihrer Schulden bestimmt, oder, wenn sie Capitalisten sind, das Geld anderweit versagt, oder zu dem Ankaufe einer andern Sache bestimmt. Ueberhaupt bedarf es bei einer Klage auf Vollziehung eines rechtsbeständigen Kaufvertrages des Nachweises eines Interesse?

Eine Einwendung gegen den oben vorgetragenen Satz könnte auf den Art. 15. des Königl. Decrets vom 18. August 1809, gestützt werden.

Dieser lautet folgendergestalt:

„Bis dahin, daſs der Abkauf der Prästationen „und Abgaben, von denen in vorstehenden Artikeln „die Rede gewesen ist, vollendet, oder, in dem Falle „des 6. Artikels die Geldrente für den Abkaufspreis „der Dienste entstanden seyn wird, müssen dieselben „von den Pflichtigen nach wie vor den Berechtigten „entrichtet und geleistet werden.“

Allein man sieht bei einer aufmerksamen Lesung desselben bei dem ersten Blicke: daſs der Gesetzgeber die Berechtigten nur dadurch in dem Besitze der Lei-

stung hat schützen wollen, bis sie dafür von den Pflichtigen entschädigt wären. Ueber die Verbindlichkeit der Pflichtigen zur Bezahlung des Betrages der Taxe hatte der Gesetzgeber nicht nöthig, etwas zu bestimmen, weil die bereits vorhandenen Gesetze darüber die nöthigen Bestimmungen klar enthielten. Er wollte diese nicht abändern und schwieg deshalb darüber gänzlich. Eben so verhält es sich mit dem Einwurfe, welchen man aus der Verordnung des Art. 18., dafs der Pächter eines Gutes, zu welchem gekündigte Dienste oder Zehnten gehörten, erst nach der wirklich geschehenen Ablösung derselben, von ihrem Rechte, von der Pacht abzutreten, wenn der Ertrag der in Renten verwandelten oder abgelösten Leistungen ein Zehntheil des Pachtgeldes beträgt, Gebrauch machen können.

Der Gesetzgeber wollte durch diese Verordnung nur einem Processe zwischen dem Pächter und dem Verpächter über die Berechtigung des Erstern, mit dem Anfange des auf die Kündigung folgenden zweiten Wirthschaftsjahrs von der Pacht abzutreten, zuvorkommen, indem

1) der Verpächter Einwendungen gegen die beabsichtigte Ablösung, wie man unten (§. 37—42.) sehen wird, haben;

2) die Abschätzung durch zufällige Umstände, welche in den Personen der Sachverständigen statt finden, vereitelt, und

3) Einwendungen, welche der eine oder der andere Theil gegen die Taxe vorbringt, eine richterliche Entscheidung, vielleicht auch im Gefolge derselben eine neue Taxe veranlassen kann.

Man erlaube mir, zu diesen rechtlichen Gründen noch einen moralischen hinzuzufügen.

Unsere Regierung ist gerecht. Sie führt durch das Decret vom 18. August 1809. die Wohlthaten ei-

ner neuen Gesetzgebung ein. Ihr Wille, die wohlerworbenen Rechte Anderer nicht zu beeinträchtigen, in sofern selbige mit der Constitution bestehen können, ist darin klar ausgedrückt. Behauptet Jemand: dafs die Pflichtigen von der einmal geschehenen und von dem Berechtigten angenommenen Kündigung, es sey vor oder nach der Taxe, zurückgehen können, so behauptet er: dafs durch das Decret ein jus iniquum constituirt sey; denn, wäre es nicht im höchsten Grade unbillig, wenn die Pflichtigen eine ihren Wünschen entsprechende Taxe den Berechtigten zur Befolgung aufdringen könnten, wenn dieser mit einer seinen Wünschen entsprechenden Taxe nicht dasselbe gegen die Pflichtigen thun könnte?

Es ist noch der Beweis übrig, dafs die kündigenden Pflichtigen zur Bezahlung des Betrages der Taxe, jedoch immer, wenn von Zehnten oder andern gemeinschaftlich zu berichtigenden Frucht- oder Geldprästationen die Rede ist, solidarisch verpflichtet sind.

Der Art. 1218. des G. B. N. verordnet:

„die Verbindlichkeit ist untheilbar, wenn gleich „die deren Gegenstand ausmachende Sache oder „Handlung ihrer Natur nach theilbar wäre, insofern „nur die Beziehung, in welcher dieselbe in der „Verbindlichkeit vorkömmt, sie einer getheilten „Vollziehung unfähig macht.“

Die Ablösung von Zehnten ist nur einer getheilten Vollziehung unfähig. Der Art. 13. des Königl. Decrets vom 18. August 1809. erkennt diesen Satz an, denn es wird darin verordnet: dafs die Ablösung von Zehnten nur von dem Corpus der zehntpflichtigen Grundstücksbesitzer, d. h. von der ganzen Zehntflur oder zehntpflichtigen Gemarkung, gefodert werden könne o).

o) S. noch die Anmerkung 2. zum §. 74.

Diese Verordnung findet auch analogisch auf Frucht- oder andere Zinsen, welche von Gemeinden oder einzelnen Classen derselben bezahlt werden müssen, Anwendung. Die Folge einer untheilbaren Schuld ist, dafs Jeder von denen, welche eine gemeinschaftliche Schuld übernommen haben, für das Ganze haften mufs, wenn auch die Verbindlichkeit nicht solidarisch eingegangen ist p).

Sechstes Capitel.

Von der von dem Berechtigten zu machenden Anzeige von der geschehenen Kündigung an den Pächter, wenn die abzulösenden Leistungen Dienste oder Zehnten betreffen, welche nebst dem Gute, zu welchem sie gehören, verpachtet sind.

§. 29.

Der Berechtigte, welchem eine Kündigung von Diensten oder Zehnten insinuirt ist, die er nebst dem Gute, zu welchem sie gehören, verpachtet hat, mufs binnen vierzehn Tagen, nach der ihm geschehenen Insinuation der Kündigung, dem Pächter davon Nachricht ertheilen, und ihn auffodern, binnen vier Wochen sich zu erklären: ob er nach Ablösung derselben in dem Falle, dafs der jährliche Ertrag der in Renten verwandelten oder abgelösten Leistungen ein Zehntheil des Pachtgeldes und darüber betrüge, die Pacht des Guts noch länger beizubehalten geneigt sey oder nicht.

Anmerkung. Es ist ausser Zweifel: dafs zu diesen vierzehn Tagen noch ein Tag kömmt für jede drei Meilen, welche der Verpächter von dem Päch-

p) G. B. N. Art. 1222.

ter entfernt wohnt q). Zweifelhafter ist es: ob diese Bekanntmachung durch einen Huissier oder nur privatim geschehen soll. Nach meiner Meinung hat der Gesetzgeber nur das Letztere gewollt, denn er sagt nur: seront tenus de notifier, da er, wenn er das Erstere gewollt hätte, würde gesagt haben: seront tenus de faire signifier.

Es versteht sich von selbst, dafs es jedem Gutsherrn freisteht, diese Bekanntmachung seinem Pächter durch einen Huissier, wenn er es zu seiner Sicherheit für gut findet, insinuiren zu lassen, wovon er jedoch, ohne Ersatz zu erhalten, die Kosten tragen mufs.

§. 30.

Der Pächter, welchem eine solche Bekanntmachung zukömmt, mufs binnen vier Wochen sich erklären: ob er in dem im vorhergehenden §. erwähnten Falle die Pacht beibehalten will. Giebt er binnen dieser Zeit eine Erklärung darüber nicht ab: so mufs angenommen werden, dafs er die Pacht beibehalten wolle.

Anmerkung. Der Art. 17. verordnet auf den Fall, dafs der Pächter keine Erklärung auf die ihm geschehene Bekanntmachung abgiebt, nichts. Es scheint mir deshalb, dafs, der Regel zufolge: dafs Veränderungen nicht vermuthet werden, angenommen werden müsse, der Pächter wolle die Pacht beibehalten.

§. 31.

Im Falle der Pächter die Pacht beibehält, kann er fünf vom Hundert von dem Betrage des Ablösungscapitals von dem Pachtgelde abziehen r).

q) P. O. Art. 953.
r) Art. 18.

§. 32.

Hat aber der Pächter erklärt, daſs, im Falle die Renten oder Zinsen von dem Ablösungscapitale ein Zehntheil des Pachtgeldes betrügen, er von der Pacht abziehen wolle: so kann er mit dem Anfange des neuen Wirthschaftsjahres, jedoch erst nachdem die Dienste in Renten verwandelt, oder die Ablösungssumme für den Zehnten wirklich bezahlt ist, von dem Gute abziehen. Es steht jedoch in diesem Falle dem Pächter nie eine Foderung des Schadensersatzes zu s).

§. 33.

Werden andere Leistungen, als Dienste oder Zehnten, abgelöst: so kann der Pächter nur die Zinsen zu fünf vom Hundert des Ablösungscapitals verlangen, und darf nicht abziehen t).

§. 34.

Werden verpachtete Zehnten und andere Leistungen, welche zu keinem Gute gehören, abgelöst: so ist der Pachtcontract dadurch aufgehoben u).

s) Der Regel zufolge:
casum sentit ille quem tangit.

t) Arg. des Art. 18.

u) G. B. N. Art. 1722.

Siebentes Capitel.

Von der Auslassung des Berechtigten auf die Kündigung (Ablösungsklage).

§. 35.

Bei der Auslassung des Berechtigten auf die Kündigung sind die Fälle zu unterscheiden: ob ihm selbige als förmliche Klage auf Ablösung oder nur als simple Kündigung insinuirt ist.

§. 36.

Ist dem Berechtigten die Kündigung in einer förmlichen Klagschrift insinuirt: so mufs er binnen der gesetzlichen Vorladungsfrist einen Procurator bestellen,

(P. O. Art. 22. 953. 23. v. Strombeck's Handbuch Cap. 5. 6.)

und hiernächst von diesem die Beantwortungsschrift verfassen lassen. Eine solche Beantwortungsschrift mufs, wie jede andere, insinuirt werden.

§. 37.

In der Beantwortungsschrift kann der Berechtigte der Ablösungsklage alle einer jeden andern Klage entgegen zu setzenden Einreden, insofern er damit durchzukommen sich getrauet, entgegensetzen v).

v) S. P. O. Art. 120—139. v. Strombeck's Handbuch Cap. 7. Auch die Einrede der Gewährleistung kann entgegengesetzt werden, wenn bei einem nach Emanirung des Königl. Decrets vom 18. August 1809. geschlossenen Kaufe der Käufer Gewähr geleistet hat, dafs die Prästationen nicht unter einen bestimmten Preis abgeschätzt würden; oder wenn die Prästationen geringer, als im Kaufcontracte, von den Pflichtigen angegeben werden.

§. 38.

Ausser dem kann er derselben noch folgende entgegensetzen:

1) die Einrede: daſs die Angaben der Pflichtigen über den Betrag der Leistungen unrichtig wären.

In diesem Falle muſs erst die Gröſse und der Betrag der abzulösenden Leistungen durch Vergleich oder Erkenntniſs feststehen, ehe mit der Abschätzung verfahren werden kann. Es müſste denn seyn, daſs die Streitpuncte so beschaffen wären, daſs die Taxe auf den einen und den andern Fall zugleich gerichtet werden könnte.

§. 39.

2) Die Einrede: daſs die Majorität der Pflichtigen (§. 16. 17.) nicht auf Ablösung angetragen habe. (Art. 12. 13.)

Anmerkung. Haben die Pflichtigen sich für den Fall: daſs ihnen die Taxe nicht anständig sey, das Recht, von der Kündigung abzugehen, oder haben sie sich, wenn von Ablösung von Zehnten und anderer gemeinschaftlicher Leistungen, welche keine Dienste zum Gegenstande haben, die Rede ist, vorbehalten, nicht solidarisch wegen der Bezahlung des Betrages der Taxe verpflichtet zu seyn: so finden, wie sich von selbst versteht, dieserhalb auch Einreden statt.

Die Einrede der Bedenkzeit und der Aufnahme findet gleichfalls statt, weil aus einer ohne Vorbehalt zugegebenen Abschätzung der abzulösenden Leistung die Annahme der Erbschaft ohne Vorbehalt gefolgert werden kann. P. O. Art. 911. 912.

§. 40.

3) Die Einrede der nicht zur gesetzlichen Zeit insinuirten Ablösungsklage, wenn selbige Dienste oder Fruchtzehnten betrifft, und in einem andern Monate, als dem Monat Januar, insinuirt ist.

§. 41.

4) Die Einreden gegen den von den Pflichtigen erwählten Sachverständigen, insofern die Pflichtigen zur Zeit der Abfassung der Beantwortung der Ablösungsklage die Ernennung des von ihrer Seite in Vorschlag gebrachten Sachverständigen dem Berechtigten oder dessen Procurator haben insinuiren lassen, sind nach Maasgabe des folgenden Capitels, falls solche vorhanden sind, anzuführen.

§. 42.

Haben die Pflichtigen bei der Kündigung keinen Procurator bestellt: so sind diese Einreden als Nebenklagen anzusehen.

(v. Strombeck's Handb. Cap. 29.)

In diesem Falle muſs die Schrift, in welcher sie angebracht sind, alle Förmlichkeiten einer jeden andern Klagschrift haben, und in derselben ausdrücklich mit darauf angetragen werden: daſs sie Einen aus ihrer Mitte zum gemeinschaftlichen Bevollmächtigten bestellen. Die Insinuation der Klagschrift geschieht nicht an jeden Pflichtigen, sondern an den Maire. Uebrigens müssen bei derselben alle bei jeder Insinuation einer andern Klagschrift übliche Förmlichkeiten beobachtet werden.

(Königl. Decret vom 9. Febr. 1810. Art. 1.)

§. 43.

Endlich kann in der Beantwortungschrift unbedingt oder für den Fall, daſs der Berechtigte mit

den von ihm vorgebrachten Einreden gegen die Ablösung nicht durchkommen sollte, ein Sachverständiger in Vorschlag gebracht werden.

§. 44.

Die Schrift, in welcher die Beantwortung der Ablösungsklage enthalten ist, mufs übrigens alle Erfodernisse einer jeden andern Beantwortungsschrift haben w).

§. 45.

Ist dem Berechtigten nur eine Kündigung insinuirt: so mufs er, wenn er ein Einländer ist, binnen der Frist eines Monates, vom Tage der Insinuation der Klage angerechnet, einen Procurator bestellen, seine etwanigen Einreden gegen die Kündigung in einer Schrift, welche alle Förmlichkeiten einer Klagschrift haben mufs, vorbringen und die Ernennung eines Sachverständigen, dem von den Pflichtigen ernannten gemeinschaftlichen Bevollmächtigten (falls sie schon einen ernannt und die Ernennung dem Berechtigten bekannt gemacht haben), oder dem Maire mit allen bei der Insinuation einer Klagschrift üblichen Förmlichkeiten insinuiren lassen. In dem Falle: dafs die Schrift dem Maire zu insinuiren ist, mufs in derselben ausdrücklich darauf angetragen werden, dafs die Pflichtigen einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten bestellen, welchem die sonst jedem Einzelnen in Person zu insinuirenden Schriften mit Bestande Rechtens für Alle und nur einfach insinuirt werden können.

(Königl. Decret vom 9. Febr. 1810. Art. 1.)

w) S. P. O. Art. 37. v. Strombeck's Handb. des westf. Civilprocesses Cap. 7.

Ist der Berechtigte aber ein Ausländer: so kommen ihm hierzu die gewöhnlichen gesetzlichen Vorladungsfristen zu gut.

Anmerkung 1. In dem Art. 5. wird verordnet: daſs binnen der Frist eines Monates die Parteien einander die Ernennung der von ihnen gewählten Sachverständigen insinuiren lassen müſsten. Diese Verordnung enthält eine Bestimmung der Frist, binnen welcher der Berechtigte eine Erklärung über die Ablösungsklage abgeben muſs. Sie ist analogisch auch auf die so nothwendige Bestellung des Procurators und auf die Beantwortung der Ablösungsklage auszudehnen.

Diese vierwöchentliche Frist ist allgemein, und es wird in dem allegirten Artikel den Ausländern keine andere Frist gegeben. Demohnerachtet kann wegen der in der Regel bei dieser eintretenden physischen Unmöglichkeit die vierwöchentliche Frist nicht Anwendung finden, und es muſs derselben die gesetzliche Frist (P. O. Art. 23.), zu welcher noch vierzehn Tage zur Beantwortung der Klage kommen, substituirt werden.

Der Fall, wo einem Ausländer eine Ablösungsklage insinuirt werden muſs, kann in Westfalen nur zu häufig vorkommen, da so viele französische Donatarien Zehnten und Zinsen in Westfalen besitzen, und es wäre deshalb sehr gut gewesen, wenn man, bei Abfassung des Königl. Decrets vom 18. August 1809., in Ansehung der Fristen und des übrigen Verfahrens sich im Allgemeinen auf die Vorschriften der Proceſsordnung bezogen hätte. Es wären dadurch eine Menge Zweifel u. s. w. gehoben.

Anmerkung 2. Die Ernennung eines Sachverständigen ist eine Nebenklage in dem Sinne des Gesezzes (v. Strombeck's Handbuch Cap. 29.), und es muſs also bei der Bestellung desselben von dem Berechtigten ein Procurator bestellt werden.

§. 46.

Der Berechtigte kann in der in dem vorhergehenden §. erwähnten Schrift

1) die in dem §. 38. bis 41. erwähnten Einreden gegen die Kündigung;
2) die aus der Nichtbeobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten bei der Insinuation der Kündigung entnommenen vorbringen, und nur auf den Fall, dafs er mit denselben unterliegen sollte, einen Sachverständigen ernennen.

§. 47.

Ist auf Ablösung gegen einen Beneficiar-Erben angetragen: so mufs derselbe sich vom Tribunale, bei welchem der Gerichtsstand der Erbschaft ist, zur Einlasung auf dieselbe authorisiren lassen x).

In dem über diese Authorisation abzufassendem Erkenntnisse kann das Tribunal verfügen, dafs er den Gläubigern des Nachlasses, zur Wahrnehmung ihrer Rechte, von dem Ablösungsprocesse Nachricht ertheile.

§. 48.

Die Pflichtigen können auf die Beantwortung der Ablösungsklage durch ihren Procurator innerhalb der gesetzlichen Frist repliciren y).

Eine solche Replik mufs alle Erfodernisse einer jeden andern Replik haben z).

Haben

x) Arg. Art. 908—912.

y) S. P. O. Art. 38. v. Strombeck's Handbuch Cap. 8.

z) v. Strombeck a. a. O.

Haben sie bei der Kündigung keinen Procurator bestellt: so dafs die gegen die Kündigung vorgebrachten Einreden als Nebenklage insinuirt sind (§. 42): so müssen sie einen Procurator bestellen, und durch diesen dem Procurator des Gegners ihre Antwort insinuiren lassen.

Achtes Capitel.

Von der Ernennung und der Recusation der Sachverständigen.

§. 49.

Die Ernennung der Sachverständigen kann in der Klage und in der Beantwortungsschrift oder in einer andern Schrift, welche ein Theil dem Procurator des Andern, oder, wenn noch kein Procurator von diesem bestellt wäre, demselben in Person oder an dessen Wohnsitze insinuiren läfst.

In dem letztern Falle mufs die Schrift alle Förmlichkeiten einer Klagschrift haben, und so wie diese insinuirt werden.

Anmerkung. Die Ernennung eines Sachverständigen ist eine Nebenklage. (S. §. 42.)

§. 50.

Diese Sachverständigen, sie mögen von den Parteien oder dem Präsidenten (§. 54.) ernannt werden, müssen in dem Districte, in welchem sie die Abschätzung verrichten sollen, ihren Wohnsitz haben.

§. 51.

Die Einwendungen gegen den vom andern Theile in Vorschlag gebrachten Sachverständigen müssen

binnen drei Tagen dem Procurator desselben in einer Schrift insinuirt, und in derselben die Beweismittel, wodurch selbige dargethan werden sollen, angegeben werden. Es ist gut, wenn in dieser Schrift die Audienz, in welcher über die Recusation verhandelt werden soll, angezeigt wird a).

Anmerkung. Bei Berechnung dieser Frist wird jedoch der Tag der Insinuation und der Tag des Ablaufs der Frist nicht mitgerechnet. Auch müssen, wenn die Ernennung der Sachverständigen der Partei insinuirt ist, für jede drei Meilen, welche selbiger von dem Sitze des Gerichts entfernt wohnt, ein Tag, und wenn die Ernennung der Sachverständigen dem Procurator insinuirt ist, für jede drei Meilen, welche die Partei desselben entfernt wohnt, zwei Tage, insofern die Partei ein Einländer ist, hinzugefügt werden.

Ist die Partei ein Ausländer: so kommen ihr bei der Erklärung über die vom Gegentheile geschehene Ernennung eines Sachverständigen die gesetzlichen Vorladungsfristen zu statten b).

Es ist deshalb sehr rathsam, wenn Pflichtige einem französischen Donatar Zehnten oder andere Prästationen kündigen, dafs sie gleich in der Klagschrift den von ihnen gewählten Sachverständigen namhaft machen.

§. 52.

Eine Ausnahme von der im vorhergehenden §.

a) P. O. Art. 247.

b) S. P. O. Art. 23. 953. und v. Stromleck's Handbuch Cap. 17.

gegebenen Regel: dafs die Einreden gegen den vom Gegentheil ernannten Sachverständigen dem Procurator des Gegentheils binnen drei Tagen in einer Schrift insinuirt werden müssen, findet jedoch in dem Falle statt, wenn die Ernennung des Sachverständigen in der Klage geschehen ist; alsdann hat der Berechtigte die volle gesetzliche Vorladungsfrist zur Vorbringung seiner Einreden gegen den von den Pflichtigen in Vorschlag gebrachten Sachverständigen.

§. 53.

Die Gründe, wegen welcher ein Sachverständiger recusirt werden kann, und das fernere Verfahren über die Recusation ist in der Procefsordnung angegeben c).

Anmerkung. Es entsteht die Frage: kann ein Dienst-, Zehnt- oder Zinsberechtigter, oder ein Dienst-, Zehnt- oder Zinspflichtiger als Sachverständiger zur Abschätzung in Vorschlag gebracht werden? Nach meinem Dafürhalten mufs man bei Beantwortung dieser Frage unterscheiden: der in Vorschlag gebrachte Sachverständige giebt oder zieht die Prästationen, welche er abschätzen soll, in dem Districte nicht; alsdann hat er kein Interesse bei der Sache.

Zieht oder giebt er dergleichen Prästationen in

c) P. O. Art. 246—250. v. Strombeck's Handbuch Cap. 17., wo auch die Folgen, wenn eine Partei von dem ihr durch den Art. 248. der P. O. gegebenen Rechte, das Erkenntnifs über die Sachverständigen, ohne Rücksicht auf die dagegen eingewandte Opposition oder Appellation, vollziehen zu lassen, Gebrauch macht, angegeben sind.

dem Districte, so kann man annehmen: dafs er bei Bestimmung der Grundsätze, nach welchen die Abschätzungen in dem Districte geschehen, ein Interesse habe.

Ein Pächter von Diensten, Zehnten und Zinsen kann nie als eine Person, welche Interesse bei der Sache hat, angesehen werden.

§. 54.

Können sich beide über die Ernennung eines dritten Sachverständigen innerhalb eines Monates, vom Tage der insinuirten Ablösungsklage angerechnet, nicht vereinigen: so geschieht diese auf Anrufen der Partei, welche die Sache betreibt, von dem Präsidenten des competenten Tribunals. Dieser Fall tritt auch ein, wenn die Parteien innerhab der oben erwähnten Frist ihr Wahlrecht nicht ausgeübt haben d).

§. 55.

Der Procurator derjenigen Partei, welche in den im vorhergehenden §. erwähnten Fällen einen Sachverständigen von dem Präsidenten ernannt wissen will, mufs in einer Schrift bei demselben darum nachsuchen, und dieser, wenn die andere Partei noch keinen Sachverständigen gewählt, oder wenn sich beide Theile über die Wahl des dritten Sachverständigen nicht vereint haben, das Insinuationsdocument über die insinuirte Kündigung oder Ablösungsklage, oder wenn die von der andern Partei geschehene Wahl eines Sachverständigen verworfen ist, das über die Recusation desselben erlassene

d) Art. 5.

Erkenntnifs, unter welchem der Insinuationsvermerk über die an den Gegentheil und an dessen Procurator geschehene Insinuation desselben seyn mufs, beifügen, und unter Erwähnung der oben angeführten Gründe um Ernennung eines Sachverständigen bitten.

§. 56.

Findet der Präsident die in der Schrift angeführten Gründe durch die derselben beigefügten Beilagen gerechtfertigt: so ernennt er in einer unter der Schrift zu setzenden Verfügung einen Sachverständigen.

§. 57.

Der Procurator des nachsuchenden Theils mufs hiervon eine Ausfertigung bei dem Secretariate auslösen, und eine Abschrift davon dem Sachverständigen und dem Procurator des Gegentheils mit einer Vorladung dieses und der übrigen Sachverständigen zum Vereidigungstermine insinuiren lassen.

§. 58.

Gegen den vom Präsidenten ernannten Sachverständigen findet binnen der im §. 51. angegebenen Frist die Recusation statt.

§. 59.

In dem Vereidigungstermine setzen die Sachverständigen den Termin zur Abschätzung an. Diese Ansetzung vertritt die Stelle einer förmlichen Vorladung für die Partei, welche dabei in Person oder durch ihren Procurator zugegen gewesen ist. War keiner von beiden zugegen: so bedarf es nur einer Vorladung an den Procurator.

P. O. Art. 251.

Neuntes Capitel.

Von den interlocutorischen Erkenntnissen bei dem Ablösungsprocesse.

§. 60.

Ein interlocutorisches Erkenntniſs findet bei dem Ablösungsprocesse statt, wenn der Berechtigte Einreden gegen die Ablösungsklage (§. 37—41) vorgebracht hat. Gegen das über solche erlassene Erkenntniſs steht beiden Theilen das Recht, **vor** der Abschätzung zu appelliren, zu.

Anmerkung. Das Erkenntniſs über die Recusation der Sachverständigen ist ein Definitiv-Erkenntniſs über dieselbe. Da aber dieses mehr in die allgemeinen Proceſsvorschriften einschlägt: so kann davon hier nicht gehandelt werden. In v. Strombeck's Handbuch des westfälischen Civilprocesses Cap. 17. ist darüber ausführlich gehandelt.

Zehntes Capitel.

Von dem Contumacial-Verfahren bei dem Ablösungsprocesse.

§. 61.

Ein Contumacial-Verfahren bei dem Ablösungsprocesse findet statt:

I. vor der Abschätzung, und zwar

1) wenn die Berechtigten oder die Pflichtigen ihr Recht zur Ernennung eines Sachverständigen innerhalb der Frist eines Monates nicht ausgeübt haben;

In diesem Falle wird, es mögen nun die Pflichtigen und die Berechtigten Procuratoren bestellt haben oder nicht, nach Maasgabe der in den §§. 55. bis 57. gegebenen Anweisungen verfahren.

2) wenn die Pflichtigen auf die der Ablösungsklage entgegengesetzten Einreden sich nicht auslassen, oder wenn selbige ihnen als Nebenklage insinuirt sind, keinen Procurator bestellen, und in dem einen oder dem andern Falle in dem zur mündlichen Verhandlung über die der Klage entgegengesetzten Einreden angesetzten Termine ausbleiben;

3) wenn der Berechtigte in diesem Termine ausbleibt.

In diesen beiden Fällen wird nach Maasgabe der in der Procefsordnung enthaltenen Vorschriften verfahren e).

II. Bei der Abschätzung.

III. Nach der Abschätzung.

In diesen beiden Fällen findet das gewöhnliche processualische Contumacial-Verfahren statt f).

Eilftes Capitel.

Von der Abschätzung.

§. 62.

In dem Abschätzungstermine mufs von den Sachverständigen ein Protocoll aufgenommen, und in demselben vermerkt werden:

e) S. P. O. 39. 104—117. v. Strombeck's Handbuch Cap. 14.

f) Es ist von dem Contumacial-Verfahren bei und nach dem Beweise durch Sachverständige in v. Strombeck's Handbuche des westf. Civilprocesses Cap. 17. ausführlich gehandelt.

1) der Ort, wo, und der Tag, an welchem die Verhandlung aufgenommen ist;
2) das Ausbleiben oder Erscheinen der Parteien oder deren Bevollmächtigten, deren Vorbringen und Anträge.

Hierbei müssen die Sachverständigen sich alle Mühe geben, die Parteien über die genaue Bestimmung des Gegenstandes der Abschätzung, wenn jene nicht gehörig vor dieser festgestellt wäre, zu vereinigen (§. 23).

3) die Zustellung der Urkunden, auf deren Grund die Abschätzung geschehen soll;

Hieher gehört, wenn von Diensten und Naturalien-Prästationen die Rede ist, die darüber vorhandenen Urbarien; wenn von Zehnten die Rede ist, die Feldbeschreibung u. s. w.

4) die von ihnen Behuf der Abschätzung angestellten Untersuchungen.

Dieses Protocoll nimmt einer von den Sachverständigen, wenn diese sämmtlich schreiben können, und der Secretair des competenten Friedensgerichts, wenn einer der Sachverständigen nicht schreiben kann, in Gegenwart der Parteien und deren Bevollmächtigten auf, und läfst es von selbigen unterschreiben.

P. O. Art. 253.

Anmerkung. Es ist nicht nothwendig: dafs ein Commissarius des Districtsgerichts dieses Protocoll aufnehme. Dieses von den Sachverständigen aufgenommene Protocoll ist so gut ein authentisches, als ein gerichtliches. Es ist indefs sehr rathsam, dafs die Parteien bei dem competenten Tribunale um Ernennung eines Commissarii nachsuchen, indem sich zuweilen, wie man unten sehen wird,

Fälle ereignen können, daſs bei der Abschätzung Zeugen vernommen werden müssen, und die Sachverständigen, wenn ein solcher Fall eintritt, das Abschätzungsverfahren bis nach geschehener Zeugenvernehmung einstellen müssen. Dieser Verzug ist unbedeutend, wenn ein Commissarius des Tribunals da ist, welcher die Zeugen sofort vernehmen kann.

§. 63.

Hierauf fassen die Sachverständigen ihr Gutachten gleichfalls in der Form eines Protocolls ab, wobei sie nur eine Meinung nach der Stimmenmehrheit annehmen. Sie müssen aber, im Falle der Verschiedenheit der Meinungen, die Gründe dieser Verschiedenheit angeben, ohne jedoch bemerkbar zu machen: welches die Meinung eines jeden Einzelnen gewesen sey g).

§. 64.

Die Abfassung des Gutachtens muſs nach folgenden Grundsätzen geschehen:

I. Wenn von Ablösung der Dienste die Rede ist, so ist zu unterscheiden:

a) ob die Dienste ausschlieſslich zur Cultur und Benutzung der Grundstücke, oder

b) ob sie zu einem andern Behufe oder Zwecke, als dem der Cultur und Benutzung derselben, geleistet werden müssen, oder nach dem Willen des Berechtigten entweder zur Cultur und Benutzung der Grundstücke, oder auch zu einem andern Zwecke zu leisten sind.

g) P. O. Art. 254.

§. 65.

In dem Falle, daſs die Spanndienste ausschlieſslich zur Cultur und Benutzung der Grundstücke geleistet werden müssen, müssen die Sachverständigen in dem Gutachten bestimmen:

a) wenn von Spanndiensten die Rede ist,

A) mit wie viel Spann-Pferden oder Ochsen die Arbeiten, welche durch diejenigen Dienste, welche abgelöst werden sollen, bis jetzt geschehen sind, gethan werden können h);

B) wie viel deren Unterhaltung koste, wobei sie ihr Gutachten auf folgende Puncte richten müssen:

a) wie viel die anzuschaffenden Pferde, Ochsen, deren Sielenzeug, die Wagen, Pflüge, Eggen, letztere drei an Rademacherarbeit und an Schmiedearbeit, wie viel die Erbauung steinerner Ställe für die oben erwähnten Pferde und Ochsen, und eines Gelasses für die Wagen, Pflüge und Eggen, und nach deren jetzigem Preise, kosten;

b) wie viel auf die jährliche Abnutzung dieser Sachen gerechnet werden müsse.

Hierbei müssen sie bestimmen:

α) wie lange die anzuschaffenden Pferde, Ochsen, deren Sielenzeug, Wagen, Pflüge und Eggen, Futter und Putzgeräthschaften, ehe neue zu kaufen nöthig sind, gebraucht werden können;

β) wie hoch die Pferde und Ochsen, wenn neue an deren Stelle gekauft werden müssen, verkauft werden können;

γ) wie hoch deren jährlicher Abgang durch Sterben anzunehmen;

h) Art. 6.

c) wie viel die jährliche Unterhaltung dieser Sachen koste, und zwar

α) das Futter derselben, an Getraide, Stroh und Heu;

β) die Unterhaltung der auf selbige zu haltenden Knechte, an Handgeld, Lohn, Weihnachtsgeld und Kost;

γ) die Reparaturen der Ställe für die Pferde und Ochsen, des Gelasses für die Wagen, Pflüge und Eggen;

δ) das Kurlohn für die Pferde und Ochsen;

ε) die Reparaturen an dem Sielenzeuge;

ζ) die Reparaturen an den Futter- und Putzgeräthschaften, z. B. Hechsellade, Futterkasten, u. s. w.

η) die Reparaturen an den Wagen, Pflügen und Eggen, an Rademacher- und an Schmiede-Arbeit.

Wenn die Sachverständigen alles dieses bestimmt haben: so müssen sie eine Berechnung anlegen, in welcher sie

A) die Zinsen zu fünf Procent des auf die Anschaffung der bei a. erwähnten Sachen und Erbauung der Gebäude zu verwendenden Capitals;

B) die nach Maasgabe der bei b. unter α. β. γ. anzunehmende jährliche Abnutzung;

C) die Unterhaltungskosten, nach Maasgabe der bei c. unter den Buchstaben α. bis η. gegebenen näheren Anweisungen — in Anschlag bringen.

Von dem Betrage dieser Summe müssen sie den Betrag der Pröwen, welche, wenn sie in Naturalien bestehen, von ihnen abzuschätzen sind, abziehen. Den hiernach bleibenden Rest müssen die Sachverständigen mit vier Procent zu Capital berechnen (mit 25 multipliciren), und von dem nach dieser Berechnung sich ergebenden Capitale die Zinsen zu fünfe

vom Hundert berechnen; indem der Betrag dieser Zinsen die von den Pflichtigen dem Berechtigten zu leistende Abgabe ist. (Art. 6.)

Haben die Sachverständigen auf solche Art den Betrag der von der Gesammtheit der Pflichtigen zu leistenden jährlichen Abgabe festgestellt: so müssen sie zu der Vertheilung derselben unter die einzelnen Pflichtigen schreiten.

Sie müssen hierbei, wenn die Pflichtigen gleich schwere Dienste, jedoch in ungleichen Verhältnissen, zu leisten haben *), den Betrag der Abgabe für die Dienste, nach Maasgabe des unter selbigen statt findenden Verhältnisses, vertheilen. Sind aber die von den Pflichtigen zu leistenden Dienste nicht gleich schwer: so müssen sie selbige nach Maasgabe der Dauer und Beschaffenheit derselben abschätzen, und den Betrag der Abgabe für die Dienste nach Maasgabe des durch diese Abschätzung ausgemittelten Werthes derselben bestimmen.

Anmerkung. Das Königl. Decret vom 18. August 1809. bestimmt über die Art, wie die Vertheilung der Abgabe geschehen soll, nur: dafs das für den Abkauf schuldige Capital unter sämmtliche Dienstpflichtige nach Verhältnifs ihrer Verpflichtungen vertheilt werden solle (Art. 12.); es läfst aber unentschieden, von wem diese Vertheilung geschehen solle. Nach meiner Meinung gebührt diese Vertheilung bei Ablösung der Dienste den Sachverständigen, welche selbige abgeschätzt haben; denn

1) können die Sachverständigen die Beschaffenheit der Dienste am besten beurtheilen, mithin am

*) Die Beispiele hiervon sind in dem §. 21. angegeben.

leichtesten und am sichersten die Vertheilung der dafür zu entrichtenden Abgaben machen;

2) liegt es in der Natur des Auftrages der Sachverständigen, dafs durch ihr Gutachten das Ablösungsgeschäft gänzlich beendigt seyn mufs. Eine solche gänzliche Beendigung wäre nun nicht vorhanden, wenn sie nicht zugleich durch ihr Gutachten bestimmten: wie viel ein jeder Pflichtiger von der für die Gesammtheit derselben zu zahlenden Abgabe zu tragen habe; denn die kündigende Majorität haftet nicht, wie z. B. bei Ablösung der Zehnten, für die Bezahlung des Kaufpreises solidarisch, sondern jeder Pflichtige, auch diejenigen, welche nicht in die Ablösung gewilligt haben, zahlen, ohne solidarische Verbindlichkeit, ihren Antheil an der für die Gesammtheit der Pflichtigen bestimmten Abgabe.

§. 66.

In dem Falle, dafs die Spanndienste zu einem andern Behufe, als dem der Cultur und Benutzung der Grundstücke, geleistet werden müssen, oder nach dem Willen des Berechtigten entweder zur Cultur und Benutzung der Grundstücke, oder auch zu einem andern Behufe, als diese, zu leisten sind, findet die in dem vorhergehenden §. erwähnte Abschätzung nicht statt. Es haben vielmehr die Sachverständigen in diesem Falle nur den Preis zu bestimmen, nach welchem ein Diensttag mit Pferden oder anderm Zugviehe in dem Orte, Cantone oder Districte pflegt geschätzt zu werden, und hiervon den Werth der Pröwen in Abzug zu bringen i). Den hiernach bleibenden Rest müssen sie mit vier vom Hundert zu Capi-

i) Art. 5. Absatz 2. 3.

tal rechnen (mit 25 multipliciren), und von dem zufolge dieser Berechnung sich ergebenden Capitale die Zinsen zu fünf vom Hundert berechnen, indem der Betrag dieser Zinsen die von den Pflichtigen dem Berechtigten zu leistende Abgabe ist k).

Hierauf müssen sie, nach Maasgabe der im vorhergehenden §. enthaltenen Anweisungen, zur Vertheilung dieser Abgabe unter die einzelnen Pflichtigen schreiten.

Anmerkung. Es entsteht hiebei die Frage: wie wird der gemeine Preis (prix commun) eines Diensttages mit Zugvieh bestimmt? Durch die vorhandenen Pachtcontracte, oder durch Abschätzung der Kosten der Arbeit, welche der Pflichtige geleistet hätte? Ich bin für die letztere Meinung; denn der Werth dieser Arbeit bestimmt den gewöhnlichen (gemeinen) Preis (prix commun) eines solchen Diensttages, und nur zu diesem Preise kann der Berechtigte, falls er es für gut findet, die Arbeit, welche ihm sonst durch die Dienste geleistet war, dingen. Der im Pachtanschlage eines Gutes angegebene Preis der Dienste ist zu willkührlich, um darauf irgend eine Abschätzung zu begründen. Der Pächter sah bei Abschliefsung der Pacht nicht auf den Pachtpreis der einzelnen Pertinentien, sondern auf den Pachtpreis des ganzen Gutes; auf dieses richtete er sein Gebot. Der Pachtpreis kann auch in einem und demselben Orte verschieden seyn, wenn verschiedene Güter, welchen Dienste geleistet werden müssen, vorzüglich wenn ein vormaliges landesfürstliches Amt, und ein vormaliges adeliges Gut in demselben sind, denn

k) Art. 5.

bei jenem wurden die Dienste niedriger veranschlagt, als bei diesem.

§. 67.

Ist von Handdiensten die Rede: so findet die §. 64. angegebene Unterscheidung gleichfalls statt.

§. 68.

In dem Falle, dafs die Handdienste blofs zur Cultur und Benutzung der Dienste geleistet sind, müssen die Sachverständigen in ihrem Gutachten bestimmen:

I. ob die Arbeit, welche durch die abzulösenden Dienste bis jetzt gethan ist, durch Tagelöhner allein, oder

II. durch Gesinde,

III. durch Deputatisten, oder

IV. durch Tagelöhner, Gesinde und Deputatisten verrichtet werden kann.

§. 69.

I. In dem Falle, dafs die Arbeit, welche durch die Dienste bis jetzt geleistet ist, nur durch Tagelöhner verrichtet werden kann, müssen die Sachverständigen untersuchen: ob der bisherige Berechtigte diese Tagelöhner mit Sicherheit zu jeder Zeit, vorzüglich in der Erndte, haben kann. Sie können zu diesem Ende Personen, welche in dem Orte wohnen, und bei der Dienstablösung nicht interessirt sind, durch den ihnen etwa beigeordneten Commissarius des Gerichts hierüber vernehmen lassen, insofern sie selbst nicht die zur Beurtheilung dieser Frage erfoderlichen Localkenntnisse besitzen. Finden sie, dafs der Berechtigte die zu der Arbeit erfoderlichen Tage-

löhner stets mit Sicherheit haben kann: so haben sie nur die Kosten der bis jetzt durch die Dienste geleisteten Arbeit, wenn sie durch Tagelöhner verrichtet würde, zu schätzen, und den Betrag derselben, nach Maasgabe der Dauer und der Gröſse der Arbeit, nach den oben (§. 65.) angegebenen Anweisungen, unter die Pflichtigen zu vertheilen.

Finden hingegen die Sachverständigen: daſs der Berechtigte nicht mit Sicherheit darauf rechnen kann, daſs die Arbeit durch Tagelöhner, welche bereits im Orte wohnen, verrichtet werde, und daſs der Berechtigte neue in den Ort ziehen müsse: so haben sie zu untersuchen: ob die für diese erfoderlichen Wohnungen bereits auf dem Gute vorhanden sind oder nicht.

1) In dem ersten Falle haben sie den Schaden, welchen der Berechtigte dadurch leidet, daſs er diese Wohnungen an Leute, welche ihm auf jedesmaliges Erfodern für das von ihnen angenommene Tagelohn arbeiten müssen, vermiethet, auszumitteln.

2) In dem andern Falle müssen die Sachverständigen die Kosten der Erbauung der nöthigen neuen steinernen *) Gebäude entweder selbst veranschlagen, oder durch einen von den Parteien gewählten, oder von dem Präsidenten des Gerichts ernannten Bauverständigen veranschlagen lassen, die Zinsen

*) Die Gebäude müssen von Stein (massiv) seyn, denn jedes andere Gebäude ist einem schleunigern Verfalle unterworfen. Wollten die Sachverständigen eine andere Bauart annehmen: so müſsten sie auch auf die Zeit Rücksicht nehmen, nach deren Verlauf wieder ein neues Gebäude statt des verfallenen alten gebauet werden müſste.

sen des dazu verwandten Capitals mit fünf Procent berechnen, von dem Betrage dieser die Miethe, welche der Berechtigte von Tagelöhnern, die ihm auf jedesmaliges Erfodern für den von ihnen angenommenen Satz des Tagelohns dienen müssen, abziehen und den etwa hiernach bleibenden Rest von den Zinsen für das auf die Erbauung der Gebäude verwandte Capital nebst den Kosten der erfoderlichen Reparaturen, den Pflichtigen in Anrechnung bringen.

Zu diesen müssen sie den durch ihre Schätzung auszumittelnden Preis der bis jetzt durch Dienste geleisteten Arbeit, wenn sie durch Tagelöhner dieser Art verrichtet wird, hinzurechnen; von dem Betrage dieser die etwanigen Pröwen, welche sie, insofern selbige in Naturalien bestehen, gleichfalls abzuschäzzen haben, abziehen. Den hiernach verbleibenden Rest müssen sie mit vier Procent zu Capital rechnen (mit 25 multipliciren), und die Zinsen des sich hieraus ergebenden Capitals mit fünf Procent berechnen, indem durch den Betrag dieser die von den Pflichtigen zu leistende jährliche Abgabe bestimmt wird.

Hiernächst müssen sie diese Abgabe, nach Maasgabe der oben (§. 65.) gegebenen Anweisungen, unter die einzelnen Pflichtigen vertheilen.

Anmerkung. Die Sachverständigen dürfen nur mit der Bewilligung der Pflichtigen und Berechtigten, wenn es an dem Orte, wo die Abschätzung geschieht, gebräuchlich ist, das Mähen und Aufbringen des Getraides durch einen Antheil an den Garben (durch die 16. 18. Garbe u. s. w.) und das Ausdröschen desselben durch einen Antheil an dem ausgedroschenen Korne (den 16. oder 18. Himten, Scheffel, Malter) zu bezahlen, auf diese Art der Bezahlung richten; für die Pflichtigen ist solche kost-

bar, und der Berechtigte verliert, vorzüglich bei der Bezahlung des Mähens und Aufbringens des Getraides, den 16. oder 18. Theil seines Strohes, ein Verlust, der, wenn er den bis dahin gezogenen Zehnten auch verliert, für ihn unschätzbar ist, und verliert auch den Gewinn, welchen er aus etwanigen hohen Kornpreisen ziehen könnte.

§. 70.

II. In dem Falle, daſs die Arbeit, welche durch die Dienste bis jetzt geleistet ist, durch Gesinde geleistet werden kann, müssen sie durch ihr Gutachten bestimmen:

1) ob die Arbeit durch männliches oder weibliches Gesinde verrichtet werden kann;

A. wie groſs die Zahl des anzunehmenden männlichen oder weiblichen Gesindes sey;

B. wie viel deren Annahme-Geld, Lohn, Deputat an auszusäenden Leinsaamen, Weihnachtsgeld und andere etwa übliche Geschenke betragen;

C. wie viel für deren Beköstigung zu rechnen, wobei sie bestimmen müssen: ob das Zubereiten und Kochen der für selbige bestimmten Speisen von den bisher für die Besorgung der Küche gehaltenen Leuten bestritten werden kann, oder ob nicht ein Küchenmädchen mehr in der Küche gehalten werden müsse; als in welchem Falle die auf dieses zu verwendenden Ausgaben mit in Rechnung zu bringen sind;

D. ob zur Haltung des neuen Gesindes die Anlegung eines neuen Gebäudes, neuer Stuben und Kammern, oder die Vergröſserung der vorhandenen, erfoderlich sey, wie viel diese neue Anlage, oder die Vergröſserung koste, und wie viel jährlich

auf deren Unterhaltung gewandt werden müsse, wie viel in diesem Falle die hierdurch veranlaßte mehrere Heitzung und Erleuchtung betrage;

E. was die Anschaffung der Tische, Bänke, Bettstellen, Betten, Bettzeug, Handtücher koste, und wie oft neue an die Stelle der abgegangenen gekauft werden müssen, um hiernach den jährlichen Abgang zu bestimmen.

Hiernach müssen die Sachverständigen eine Berechnung anlegen, in welcher sie

a) die Zinsen zu fünf vom Hundert des auf die Anschaffung der bei E. erwähnten Sachen, und der Erbauung der bei D. erwähnten Gebäude zu verwendenden Capitals;

b) die jährliche Abnutzung der bei C. erwähnten Sachen;

c) die jährlichen Reparaturen der bei D. erwähnten Gebäude;

d) des nach Maasgabe des bei B. Gesagten dem Gesinde zu reichenden Lohns;

e) des Kostgeldes oder Deputats, nach Maasgabe des bei C. Gesagten, zusammen zu rechnen haben.

Von dem hiernach sich ergebenden jährlichen Betrage müssen sie die etwanigen Pröwen, welche von ihnen, in sofern sie in Naturalien bestehen, abzuschätzen sind, in Abrechnung bringen; den nach Abzug derselben sich ergebenden Rest müssen sie mit vier Procent zu Capital rechnen (mit 25 multipliciren), und die Zinsen von dem hieraus sich ergebenden Capitale mit fünf Procent berechnen; indem der Betrag dieser Zinsen die von den Pflichtigen den Berechtigten zu leistende Abgabe ist 1).

1) Art. 6.

Bei der Vertheilung dieser Abgabe unter die Pflichtigen finden die in dem §. 65. aufgestellten Grundsätze gleichfalls statt.

§. 71.

III. In dem Falle, daſs die Arbeit durch Deputatisten (Leute, welche gegen ein bestimmtes Lohn an Gelde und an Naturalien, Gesinde-Dienste verrichten müssen, aber ihre besondere Haushaltung haben) verrichtet werden kann, müssen die Sachverständigen wegen der diesen anzuweisenden Wohnungen die in dem vorhergehenden §. angegebenen Prüfungen anstellen, alsdann den Betrag des denselben zu gebenden Lohns und Deputats an Naturalien feststellen und das letztere taxiren.

In Ansehung der fernern Berechnungen finden sodann die in dem vorhergehenden §. gegebenen Anweisungen statt.

§. 72.

IV. In dem Falle, daſs die Arbeit nicht durch eine Art der oben erwähnten Leute (Tagelöhner, Gesinde und Deputatisten) verrichtet werden, müssen die Sachverständigen bestimmen, welche Arbeit durch Tagelöhner, welche durch Gesinde, welche durch Deputatisten verrichtet werden könne, und hierauf nach Maasgabe der §. 69. bis 71. gegebenen Anweisungen verfahren.

§. 73.

In dem Falle, daſs die Handdienste zu einem andern Behufe, als dem der Cultur und Benutzung der Grundstücke, oder nach dem Willen des Berechtigten, entweder zur Cultur und Benutzung der Grund-

stücke, oder zu einem andern Zwecke zu leisten sind, findet bei Abschätzung derselben das in dem §. 66. in Ansehung der Abschätzung der Spanndienste dieser Art angegebene Verfahren statt.

§. 74.

V. Ist von Ablösung eines Fruchtzehnten (Natural-Zug oder ordentlicher Zehnte) auf einer Feldmark, wo die Drei-Felderwirthschaft üblich ist, die Rede: so mufs die Abschätzung zu einer solchen Zeit, wo die Früchte in Aehren stehen (im Monate Juli), vorgenommen werden. Alsdann mufs sie nach den drei Feldern und in diesen nach den Wannen m) geschehen. Sie müssen dabei entscheiden, welchen Ertrag jede Wanne in jedem der drei Felder, mit der erfoderlichen Rücksicht auf das, was im Brachfelde davon brach bleibt, gewähre. Zu diesem Ende müssen sie bestimmen: das wievielste Korn und wie viel Schock Stroh ein Morgen in jeder Wanne im Winterfelde, im Sommerfelde und im Brachfelde, wenn er mit Hülsenfrüchten bestellt ist, in einem gewöhnlichen Jahre geben könne; wie viel sein Ertrag wäre, wenn er im Brachfelde mit Flachs, Kohl, Rüben, Kartoffeln, Hirse, Klee, Taback u. s. w. bestellt würde. Nach Maasgabe dieses müssen sie den Ertrag der Wanne, wenn sie im Winterfelde, im Sommerfelde und im Brachfelde liegt, und zwar in Ansehung des Getraides und der Hülsenfrüchte nach der Körnerzahl und der Sch[illegible]e Stroh, welche

m) In einem grofsen Theile des vormaligen Niedersachsens wird unter dem Worte „Wanne," eine der Unterabtheilungen, in welche jedes der drei Felder getheilt ist, verstanden.

von derselben gewonnen werden, bestimmen, und hiernächst den Werth des Getraides in Gelde, nach Maasgabe des dreissigjährigen Durchschnittspreises, den Werth der Hülsenfrüchte, des Strohes, der Kartoffeln, Rüben, Hirse, des Flachses, Kohles, Klee's, Tabacks u. s. w., nach ihrer besten Ueberzeugung bestimmen. Haben sie auf solche Art den Ertrag der Wanne in jedem Felde bestimmt: so müssen sie denselben zusammen summiren, und sodann berechnen: wie viel der dritte Theil davon betrage, alsdann haben sie den Brutto-Ertrag der Wanne ausgemittelt. Auf dieselbe Art haben sie in Ansehung aller Wannen, aus welchen die Feldmark besteht, zu verfahren, um auf solche Art den Brutto-Ertrag derselben auszumitteln.

Hiernächst müssen sie den Antheil, welcher dem Berechtigten von diesem Ertrage vor der Ablösung gebührte n), berechnen, und von diesem einen verhältnifsmäfsigen Antheil an der Grundsteuerquote der zehntpflichtigen Länderei (insofern solches zulässig), und die etwa auf dem Zehnten haftenden Prästationen in Abzug bringen. Den nach Abzug dieser bleibenden Ueberrest müssen sie mit vier Procent zu Capital berechnen (mit 25 multipliciren), dieses Capital ist sodann die Ablösungssumme für den Zehnten. Hierauf schreiten sie, insofern die Pflichtigen oder Einer derselben darauf angetragen

n) Der Zehnte ist nicht immer der zehnte Theil, manchmal beträgt er den 7., 8., oder 9. Theil, manchmal auch nur den 12., 15., oder 20. Theil der Früchte. Der Theil derselben, welchen der Berechtigte bis zur Ablösung gezogen hat, mufs ihm auch bei der Abschätzung berechnet werden.

hat, zur Vertheilung der Ablösungssumme unter die Pflichtigen, nach Maasgabe der Gröſse und der Güte der Jedem derselben gehörenden Länderei, und bestimmen den von jedem Pflichtigen zu zahlenden Antheil an der Ablösungssumme (dem Kaufgelde).

Anmerkung 1. Es entsteht die Frage: Müssen von dem Ertrage des Zehnten

1) das Zehntmaler-Lohn,
2) die Kosten des Einfahrens desselben, wenn er in natura gezogen würde, der etwanigen Wege-, Chaussee- und Brückengelder,
3) die Kosten des Ausdröschens,
4) die Kosten des Verfahrens des ausgedroschenen Getraides u. s. w. nach der Stadt,
5) die Miethe für die Scheune, worin der Zehnte, und
6) die Miethe des Kornbodens, worin das aus dem Zehntkorne gedroschene Getraide aufbewahrt wäre,

abgezogen werden?

Nach meiner Meinung ist diese Frage zu verneinen. Das Königliche Decret vom 18. August 1809. Art. 7. und 9., verglichen mit Art. 3., schweigt von diesem Abzuge, und die Pflichtigen können ihn mithin nicht machen. Denn „In re dubia melius est verbis edicti servire“ (l. 1. § 20. D. de exercit.), und „Cum in verbis nulla ambiguitas; non debet admitti voluntatis quaestio.“ (l. 25. §. 1. D. de legatis 3. Voetii comment. in Pandectas l. 134. 5. 1.) Es ist dieses auch gar keine Unbilligkeit gegen sie, denn sie erhalten dafür das Getraide, welches sie aus dem Zehnten gewinnen, für einen dreissigjährigen Durchschnittspreis, einen Preis, wobei der Eigenthümer des Zehnten beträchtlich

einbüſsen würde, wenn nicht der weise, gerechte und billige Gesetzgeber ihm dafür die eben erwähnte Entschädigung hätte zukommen lassen. Ueberhaupt ist das erwähnte Königl. Decret in seinen Verfügungen stets wörtlich (stricte) und nicht ausdehnend zu erklären, denn die Pflichtigen certiren bei der Ablösung de lucro captando, dahingegen der Berechtigte de damno vitando certirt; Jener will sein Vermögen durch die Ablösung verbessern, Dieser aber jeden Schaden, welchen er durch die Ablösung leiden könnte, verhüten.

Anmerkung 2. Es ist gut, aber nicht nothwendig, daſs die Sachverständigen sich der Vertheilung der zu zahlenden Ablösungssumme unterziehen, denn bei Ablösung der Zehnten findet die solidarische Verbindlichkeit der Pflichtigen, welche für die Ablösung gestimmt haben, statt. Der Berechtigte hat kein Interesse bei dieser Vertheilung, und es ist deshalb das Ablösungsgeschäft beendigt, sobald der Betrag der Ablösungssumme im Allgemeinen feststeht. Die Vertheilung derselben unter die Pflichtigen ist, genau genommen, ein Geschäft, welches zu dem Ablösungsgeschäfte nicht weiter gehört. Das Königliche Decret vom 18. August 1809 verordnet auch im 13. Artikel über die Vertheilung der Ablösungssumme für einen Zehnten unter die Pflichtigen nichts, und es ist dieser Umstand ein Grund mehr, daſs bei Zehntablösungen diejenigen Pflichtigen, welche für die Ablösung gestimmt haben, solidarisch verpflichtet sind. (S. Anmerkung zum §. 28.)

§. 75.

Ist von Ablösung eines Fruchtzehnten auf einer

Feldmark die Rede, wo wegen der mindern Güte des Bodens der Acker nicht alle Jahre bestellt werden kann, und derselbe nur ein um das andere Jahr, oder alle 3, 6, 9, 12, oder 15 Jahre nur mit Rocken oder Buchweitzen bestellt werden kann: so müssen die Sachverständigen untersuchen und feststellen: wie oft der Boden eine Bestellung verträgt, das wievielste Korn er dann gewährt, den Preis desselben und des Strohes berechnen, und unter die Jahre, wo der Acker keinen Nutzen gewährt, vertheilen, sodann aber nach Maasgabe der im vorhergehenden §. gegebenen Anweisungen verfahren.

§. 76.

Ist von der Ablösung eines Fruchtzehnten auf einer Feldmark, wo die Koppelwirthschaft eingeführt ist, die Rede, so kömmt es darauf an: ob von den zum Graswuchse liegenden Koppeln der Zehnte entrichtet wird oder nicht.

In dem ersten Falle müssen die Sachverständigen den Ertrag einer jeden Koppel, während der Jahre, wo sie bestellt wird, und während der Jahre, wo sie zum Graswuchse liegen bleibt, abschätzen und berechnen; aus dieser Berechnung müssen sie einen Durchschnitt des jährlichen Ertrages einer jeden Koppel entnehmen, und hierauf, wie im §. 74. gesagt ist, den Ertrag des Zehnten bestimmen.

Wird aber der Zehnte von den Koppeln, welche zum Graswuchse liegen bleiben, nicht entrichtet: so bestimmen sie, allenfalls unter Zuziehung von Zeugen: wie viele Jahre jede Koppel mit Früchten bestellt werde, schätzen den Ertrag derselben nach Maasgabe des üblichen Fruchtwechsels ab, und vertheilen den Ertrag der Jahre, wo die Koppel

bestellt ist, auch auf die, wo sie zum Graswuchse liegen bleibt. Haben sie auf solche Art den jährlichen Ertrag einer jeden Koppel ausgemittelt: so bestimmen sie, nach Maasgabe der im §. 74. gegebenen Anweisungen, den Ertrag und Werth des Zehnten.

§. 77.

Ist ein Wiesenzehnte abzuschätzen: so müssen die Sachverständigen den jährlichen Ertrag einer jeden Wiese an Heu und Grummet, falls Grummetwiesen darunter sind, festsetzen, und hierauf, nach Maasgabe des im §. 74. Gesagten, den Ertrag und Werth des Zehnten ausmitteln.

§. 78.

Ist ein Gartenzehnte abzuschätzen: so müssen sie den Ertrag eines jeden Gartens und des darin wachsenden Obstes, wenn auch dieses dem Zehnten unterworfen ist, bestimmen, und hierauf, nach Maasgabe des im §. 74. Gesagten, den Ertrag und Werth des Zehnten ausmitteln.

Eben so müssen sie verfahren, wenn Weinberge zehntpflichtig sind. Die Abschätzung dieser muſs jedoch kurz vor der Erndte geschehen, und sie müssen bei derselben auf die den Weinbau häufig betreffenden Miswachsjahre billige Rücksicht nehmen.

§. 79.

Sind Waldungen dem Zehnten unterworfen: so müssen die Sachverständigen zuvörderst bestimmen, wie viel bei einer gewöhnlichen Forstwirthschaft die zehntpflichtige Waldung jährlich abliefern könne, und hiernächst den Ertrag und Werth des Zehnten, nach Maasgabe des im §. 74. Gesagten, ausmitteln.

§. 80.

Ist ein Fleischzehnte abzuschätzen: so müssen die Sachverständigen nach der Anzahl des Viehes, welches von den Pflichtigen gehalten wird, wenn nicht andere rechtsbeständige Bestimmungen über die Weise der Ziehung desselben vorhanden sind, bestimmen, wie viel Kälber, Schweine, Lämmer, Federvieh jährlich geboren wird, den gemeinen Werth derselben bestimmen und hiernächst den Ertrag und Werth des Zehnten feststellen.

§. 81.

Ist ein Bienen- oder Wachs- und Honigzehnte (Schmalzehnte) abzuschätzen: so müssen die Sachverständigen, allenfalls mit Zuziehung von Zeugen, bestimmen, wie viel Bienenstöcke angelegt werden, wie viel Wachs und Honig aus der Bienenzucht gewonnen wird, den gemeinen Werth derselben bestimmen, und sodann, nach Maasgabe des §. 74. Gesagten, den Ertrag und Werth des Zehnten festsetzen.

§. 82.

Einer Abschätzung eines Korn - oder Sackzehnten bedarf es, wenn die zu liefernden Naturalien blos in Getraide bestehen, nicht, indem der dreissigjährige Durchschnitt der Districtsstadt, oder des nächsten Marktplatzes, den Ertrag und den Werth desselben bestimmen o).

Derselbe Fall tritt auch bei Meier- und andern Zinsen, welche in Getraide entrichtet werden, ein p).

o) Art. 10. und 3.
p) a. a. O.

Von diesen legen die Parteien unter sich eine Berechnung an, und die nach derselben sich ergebende Summe Eines Jahres muſs alsdann mit vier vom Hundert, das heiſst: durch Erlegung des fünf und zwanzigfachen Betrages derselben, abgelöst werden.

Sind aber bei der Entrichtung der Sackzehnten, der Meier- oder anderer Zinsen, noch andere Naturalien, als Getraide, zu entrichten: so müssen diese nach deren gemeinem Werthe abgeschätzt und auf die ebenerwähnte Art zu Capital berechnet werden.

Von dieser Regel findet nur in dem Falle eine Ausnahme statt, wenn es in der Willkühr der Pflichtigen steht, die Leistungen in Gelde oder in natura zu entrichten q).

Von dem auf die oben erwähnte Art berechneten Ertrage der Sackzehnten, Frucht- und anderer Naturalienprästationen findet, insofern solches nach Maasgabe der Art. 59. und 60. des Gesetzes vom 21. August 1808. zulässig ist, ein verhältniſsmäſsiger Abzug bei der Grundsteuer statt r).

§. 83.

Eben so wenig bedarf es einer Abschätzung der Geldzinsen.

Diese werden nur mit fünf vom Hundert zu Capital gerechnet, d. h. durch Erlegung des zwanzigfachen Betrages derselben abgekauft; es sey denn, daſs die Gröſse des Capitals in der ursprünglichen Urkunde bestimmt wäre s).

Auch von diesem Capitale findet, insofern solches

q) Art. 4.
r) Art. 9.
s) Art. 2.

nach Maasgabe des vorhergehenden §. zulässig ist, ein verhältnifsmäfsiger Abzug für die Grundsteuer statt t).

Zwölftes Capitel.

Von dem Verfahren nach der Abschätzung und dem Erkenntnisse über selbige.

§. 84.

Haben die Sachverständigen, in Gemäsheit der in dem vorhergehenden Capitel gegebenen Anweisungen, ihr Gutachten abgefafst: so müssen sie solches bei dem Secretariate des competenten Tribunals niederlegen. Die Diäten derselben, mit Inbegriff der dem etwa ernannten Commissario oder dem Secretair des Friedensgerichts (in dem Falle, dafs einer der Sachverständigen nicht schreiben könnte) zustehenden Gebühren, nebst den Kosten für das Gutachten, mufs der Präsident am Schlusse desselben festsetzen, und eine executorische Ausfertigung gegen die Pflichtigen, wenn selbige entweder gar kein Gebot gethan haben, oder wenn dasselbe niedriger, als die Taxe gewesen ist, oder gegen den Berechtigten, wenn das von den Pflichtigen gethane Gebot der Taxe gleich ist, oder selbige übersteigt, ertheilen.

§. 85.

Im Falle die Sachverständigen die Ablieferung des Gutachtens verzögern oder verweigern, können sie vorgeladen werden, binnen drei Tagen vor dem

t) Art. 9.

Gerichte, welches sie beauftragt hat, zu erscheinen, um erfoderlichenfalls durch körperliche Zwangsmittel zu jener Ablieferung angehalten zu werden; und es wird hierüber summarisch und ohne weiteres Verfahren erkannt.

(P. O. Art. 256.)

§. 86.

Der Theil, welchem am mehrsten daran gelegen ist, mufs das Gutachten einlösen und dem Procurator des Gegners insinuiren lassen, worauf die Sache mittelst einer blofsen Anzeige zur öffentlichen Gerichtssitzung gebracht wird.

(P. O. Art. 257.)

§. 87.

Hat der eine oder der andere Theil Erinnerungen gegen die Taxe zu machen: so mufs er selbige dem Procurator des andern wenigstens drei Tage vor der Audienz insinuiren lassen.

Hat er aber ganz neue, auf Thatsachen sich stüzzende Anträge zu machen: so steht dem Gegentheil, zur Erklärung darüber, die gesetzliche Vorladungsfrist (P. O. Art. 22. 953. 23.) zu.

§. 88.

Auf eine neue Taxe kann eine Partei nur in dem Falle antragen, wenn alle drei Sachverständige verschiedener Meinung sind, oder wenn das abgefafste Gutachten nicht die nöthige Aufklärung giebt.

§. 89.

Der Zehntherr kann jedoch den Zehntpflichtigen den Manifestationseid über den Betrag einer gewöhn-

lichen Erndte zuschieben, und diese können sich nicht entbrechen, denselben abzuleisten. Dasselbe Recht steht den Zehntpflichtigen gegen den Zehntherrn zu, wenn von diesem der Zehnte in natura gezogen ist.

Anmerkung. Der letzte Satz ist in v. Strombeck's Handbuche Cap. 21. erwiesen, wo auch über die Art und Weise, wie der Eid zugeschoben und abgeleistet werden muſs, gehandelt ist.

§. 90.

Ist von einer Partei der Antrag auf eine neue Abschätzung gemacht (§. 88.), und das Gericht findet selbigen gegründet: so faſst es deshalb das erfoderliche Erkenntniſs ab, in welchem es drei Sachverständige zu der verfügten neuen Abschätzung ernennt u).

§. 91.

Ist in den im §. 89. erwähnten Fällen der Eid zugeschoben, und die Erheblichkeit desselben bestritten: so faſst es hierüber ein Erkenntniſs ab, in welchem es einen Termin zur Eidesleistung ansetzt.

Anmerkung. In v. Strombeck's Handbuche Cap. 21. sind die Vorschriften über die Fälle, wenn die eine oder die andere Partei in dem Termine zur Eidesableistung ausbleibt, ausführlich abgehandelt.

§. 92.

Sind keine Erinnerungen gegen die Taxe gemacht, oder sind dieselben gehoben, oder sind die Erinne-

u) P. O. Art. 258.

rungen von der Art, dafs darüber ohne ein weiteres Verfahren (§. 90. 91.) erkannt werden kann: so fafst das Gericht das erfoderliche Erkenntnifs ab, in welchem es, wenn von Ablösung der Dienste die Rede ist, den Betrag der Ablösungssumme und der jährlichen Zinsen davon zu fünf Procent, den Termin, von welchem an die Leistung derselben aufhören und dagegen der Zinsenlauf anfangen soll, wie auch die Termine, an welchen die Zinsen gezahlt werden sollen, monatlich, vierteljährlich, halbjährlich oder jährlich, und die Zeit, binnen welcher selbige gezahlt werden mufs, bestimmt, und den unterliegenden Theil in die Kosten (§. 84.) verurtheilt.

Ist aber von Ablösung von Zehnten oder solcher Leistungen die Rede, zu welchen mehrere Pflichtige zusammen verbunden waren: so fafst das Gericht ein Erkenntnifs ab, in welchem es die Pflichtigen zur Bezahlung der in dem Erkenntnisse zu bestimmenden Ablösungssumme sammt den Zinsen zu fünf Procent seit der letzten Erndte, wo der Zehnte gezogen, oder für welche die Pacht entrichtet ist, und der etwanigen Rückstände solidarisch im Januar des auf die Abschätzung folgenden Jahres oder in einer billigen Frist, wenn dieser bereits verflossen ist, zu bezahlen, verurtheilt, und dem unterliegenden Theile (§. 84.) die Tragung der Kosten auferlegt. Dasselbe findet in Ansehung solcher Leistungen statt, zu welchen mehrere Pflichtige insgesammt verbunden waren; jedoch laufen die Zinsen von dem für die Leistungen zu entrichtenden Capitale von dem Tage, an welchem die Leistung gesetzlich hätte entrichtet werden müssen.

Eben so verurtheilt es den einzelnen Pflichtigen, welcher eine ihm obliegende Leistung allein abzulö-

zulösen berechtigt ist, nach Maasgabe des oben Gesagten, zur Bezahlung der festzustellenden Ablösungssumme, sammt Zinsen zu fünf Procent, und zwar von dem Termine des letztvorhergegangenen Jahres an, an welchem die Leistung hätte entrichtet werden müssen, und der etwanigen Rückstände v). *)

Anmerkung. Das Wort arrérages bedeutet eine rückständige Schuld an Zinsen, Pacht, Abgaben u. s. w.; le prorata des arrérages, wovon der Art. 14. redet, kann nur Zinsen bedeuten, weil z. B. bei Zehnten, vorzüglich wenn selbige nicht verpachtet sind, der verhältnifsmäfsige Ertrag sich nur aus der Taxe bestimmen läfst. Eben dieser Fall tritt bei Naturallieferungen an Getraide, welche zu einer bestimmten Zeit entrichtet werden müssen, ein, weil man nicht wissen kann, wie hoch zur Zeit der Entrichtung der Kornpreis sey.

§. 93.

Wegen der Abfassung, Ausfertigung und Insinuation eines solchen Erkenntnisses finden die gewöhnlichen Procefsvorschriften mit der Ausnahme statt, dafs die Insinuation des Erkenntnisses nur an den Pflichtigen geschieht, welcher von den übrigen zur Annahme der Insinuation bevollmächtigt ist.

v) Art. 14.

*) Wenn z. B. der Zehnte verpachtet ist: so verurtheilt das Gericht die Pflichtigen

1) in die Ablösungssumme,
2) in die Pacht für die letzte Erndte, insofern selbige nicht bezahlt ist,
3) in die Zinsen der Ablösungssumme von der letzten Erndte an. Bei Meierzinsen laufen diese Zinsen von dem letzten Martinitage an.

§. 94.

Gegen das Erkenntniſs finden die gewöhnlichen ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmittel statt, und bei der Instruction derselben finden, mit der im vorhergehenden §. erwähnten Ausnahme, in Ansehung der an die Pflichtigen zu bewerkstelligenden Insinuationen, die gewöhnlichen Proceſsvorschriften statt.

§. 95.

Erscheint in der zur Verhandlung über die Taxe bestimmten Audienz derjenige, welcher solche extrahirt hat, nicht: so kann die Partei, gegen welche selbige extrahirt ist, auf Entlassung von dem Verfahren antragen w). Das hierüber abgefaſste Erkenntniſs muſs dem Ausbleibenden vorschriftsmäſsig insinuirt werden, und es findet gegen dasselbe die Opposition und Appellation statt.

§. 96.

Erscheint in der zur Verhandlung über die Taxe bestimmten Audienz derjenige, gegen welchen solche extrahirt ist, nicht: so wird gegen diesen das erfoderliche Contumacial-Erkenntniſs in der Hauptsache ausgesprochen, gegen welches die Opposition und die Appellation statt findet.

Anmerkung. Von dem Contumacialverfahren ist ausführlich in v. Strombeck's Handbuch Cap. 14. gehandelt.

w) P. O. Art. 106.

Dreizehntes Capitel.

Von der Vollstreckung des Erkenntnisses.

§. 97.

In Ansehung der Zeit, wo das über die Ablösung abgegebene Erkenntnifs vollstreckt werden kann, finden die allgemeinen Procefsvorschriften statt x).

§. 98.

In Ansehung der Art und Weise, wie die über die Ablösung gefällten Erkenntnisse vollstreckt werden, findet ein Unterschied statt, in Ansehung der Ablösung, welche Dienste und derer, welche andere Leistungen, als Dienste, betreffen.

§. 99.

In Ansehung der Erkenntnisse, welche Dienstablösungen betreffen, hat der Berechtigte nur nöthig, das Erkenntnifs bei dem competenten Hypothekenbüreau vorschriftsmäfsig zur Eintragung einzureichen, und den Betrag der Zinsen von dem für die Dienste durch das Erkenntnifs constituirten Capitals, nach Maasgabe der in demselben enthaltenen Bestimmungen, halbjährlich oder jährlich, falls der Pflichtige mit der Zahlung säumig seyn sollte, durch einen Huissier auf die gewöhnliche Weise executorisch beitreiben zu lassen.

§. 100.

In Ansehung der Erkenntnisse, welche Ablösungen von Leistungen anderer Gegenstände, als Dienste, findet die Execution auf die gewöhnliche Weise durch

x) S. v. Strombecks Handbuch Cap. 13.

Arrestanlegung auf die ausstehenden Capitalien, Subhastation u. s. w. statt, und es sind dabei die Vorschriften der Procefsordnung zu beobachten. Der Executionsnachsuchende mufs jedoch, wenn er will, dafs ihm persönlich die Zahlung geleistet werde, dem exequirenden Huissier eine Bescheinigung des Hypothekenaufsehers, dafs die abgelöseten Leistungen nicht mit Hypotheken beschwert sind, einhändigen.

§. 101.

Bei der Execution wegen der in dem vorhergehenden §. erwähnten Leistungen findet aber, ausser den gewöhnlichen Ursachen zur Opposition gegen selbige, noch aus folgenden Ursachen die Opposition statt:

1) wenn dem Zahlungsbefehle des Huissiers die in dem vorhergehenden §. erwähnte Bescheinigung des Hypothekenaufsehers nicht beigefügt ist, und aus dem Zahlungsbefehle sich ergiebt, dafs die Zahlung unmittelbar an den Eigenthümer geschehen solle;
2) wenn das Hypothekenwesen über die Leistung noch nicht definitiv berechtigt ist y);
3) wenn die Leistung selbst, oder das Gut, zu welchem sie gehört, mit hypothecarisch eingetragenen Schulden belastet ist;
4) wenn der Eigenthümer der Leistung Ehemann oder Vormund ist, und die Leistung, nach den bei 5. und 6. Gesagten, nicht mehr in Ansehung des Lehnsherrn oder der Agnaten, als Lehn oder Fi-

y) In Alt-Westfalen können noch bis zum letzten December 1810 Hypotheken und Privilegien, welche aus den Zeiten der vormaligen Beherrschung herrühren, eingetragen werden.

deicommiſs anzusehen, und keine Hypothek für die Ehefrau oder die Curanden des Eigenthümers auf die gedachten Leistungen eingetragen ist z);

5) wenn die abgelöste Leistung mit der Fideicommiſs oder Lehnsqualität belastet ist, und der Besitzer keine zur Fideicommiſs oder Lehnserbfolge sich qualificirende Nachkommen hat. Es sey denn, daſs diese, wenn die Leistung auf Besitzungen, welche im ersten Umfange des Königreichs belegen sind, nach dem 1. Januar 1808, oder, wenn sie in den neuvereinigten Hannöverschen Provinzen belegen sind, nach dem 1. September 1810. gestorben sind, oder daſs der Fideicommiſsbesitzer resp. am 1. Januar 1808. oder am 1. September 1810. der einzige zum Fideicommiſs Berechtigte war;

6) wenn die abgelöste Leistung mit der Lehnsqualität belastet ist, und das Lehn in Ansehung des Lehnsherrn resp. zur Zeit der Publication des Königl. Decrets vom 28. März 1809. oder am 1. September 1810. auf vier Augen stand;

7) wenn die abgelöste Leistung einem französischen oder westfälischen Majoratsbesitzer (titulaire) zusteht a).

z) G. B. N. Art. 2193.

a) Der Art. 12. des Kaiserl. Decrets vom 1. März 1810. über die Befestigung der Majorate verordnet:
Les ventes le remploi et le placement provisoire de fonds provenant des ventes seront authorisés par le conseil établi à cet effet auprès de notre intendant l'intendant du domaine extraordinaire. Il sera procedé auprès du dit conseil et par lui conformément

§. 102.

In den in dem vorhergehenden §. erwähnten fünf Fällen können die Pflichtigen dem Berechtigten mit Sicherheit keine Zahlung leisten, sondern sie müssen die Ablösungssumme niederlegen b), wenn sie nicht lieber die Klage auf Freimachung von Hypotheken gegen die eingetragenen Gläubiger anstellen wollen.

§. 103.

Ist der Eigenthümer der abgelösten Leistung Ehemann oder Vormund: so müssen die Pflichtigen, um sie von der darauf haftenden Leistung frei zu machen, auch wenn auf diese Sachen wegen der vormundschaftlichen Verwaltung, oder wegen des Brautschatzes und dessen, was der Ehefrau demnächst zum Voraus gebührt, wie auch wegen der in der Ehestiftung ihr gethanen Zusagen, keine Eintragung geschehen ist, gegen die Ehefrau oder den Gegenvormund die Klage auf Freimachung von den für selbige darauf haftenden Hypotheken anstellen.

§. 104.

Zu dem Ende müssen sie eine gehörig beglaubigte Absschrift des Contractes, wodurch das Eigenthum übertragen ist, bei dem Secretariate des Civilgerichtes des Orts, wo die Güter gelegen sind, niederlegen,

à ce qui est préscrit pale titre IV. de notre décret de Ier Mars 1808.

Es kann also keine gültige Zahlung an einen solchen Majoratsbesitzer geleistet werden.

b) Art. 17.

und durch eine sowohl der Frau oder dem Gegenvormunde, als dem Königlichen Procurator bei dem Gerichte insinuirte Bescheinigung die von ihm bewirkte Niederlegung darthun. Ein Auszug aus diesem Contracte, worin dessen Datum, die Namen, die Vornamen, das Gewerbe und die Wohnorte der Contrahenten, die Angabe der Beschaffenheit und Lage der verkauften Sachen, der Preis und die sonstigen Lasten des Verkaufes enthalten sind, mufs in dem Audienzsaale des Gerichtes angeschlagen werden, auch zwei Monate hindurch daselbst angeschlagen bleiben; und während dieser Zeit steht es den Frauen, Ehemännern, Vormündern, Gegenvormündern, Minderjährigen, Interdicirten, Verwandten oder Freunden, wie auch dem Königlichen Procurator frei, erfoderlichen Falles auf dem Büreau des Hypothekenaufsehers die Eintragungen auf das veräusserte Grundstück vornehmen zu lassen, welche alsdann dieselbe Wirkung haben, als wenn sie an dem Tage der errichteten Ehestiftung, oder der angetretenen vormundschaftlichen Verwaltung geschehen wären; jedoch mit Vorbehalt des nach den obigen Bestimmungen wider die Ehemänner und die Vormünder in dem Falle eintretenden Verfahrens, wo sie Hypotheken zum Vortheile dritter Personen verwilligt haben, ohne sie davon zu benachrichtigen, dafs die unbeweglichen Sachen schon in Beziehung auf die Ehe oder Vormundschaft mit Hypotheken beschwert seyen.

G. B. N. Art. 2194.

§. 105.

Wenn während der zwei Monate, binnen welchen der Contract angeschlagen war, Namens der Frauen, Minderjährigen oder Interdicirten keine

Eintragung auf die verkauften unbeweglichen Sachen erfolgt ist: so gehen diese, ohne wegen des Brautschatzes der Frau, wegen dessen, was derselben demnächst zum Voraus gebührt, und was ihr in der Ehestiftung zugesagt ist, oder wegen der Verwaltung des Vormundes, verhaftet zu seyn, auf die Pflichtigen über, und es bleibt nur wider den Ehemann oder Vormund, erfoderlichen Falles, ein Entschädigungsanspruch vorbehalten.

Wenn Namens der erwähnten Frauen, Minderjährigen oder Interdicirten, Eintragungen statt gefunden haben, zugleich aber ältere Gläubiger vorhanden sind, deren Befriedigung den Kaufpreis ganz oder zum Theil wegnimmt: so werden die Pflichtigen in Ansehung des den Gläubigern, an denen die Reihe war, ganz oder zum Theil bezahlten Preises völlig frei, und die Namens der Frauen, der Minderjährigen oder Interdicirten geschehenen Eintragungen werden ganz oder verhältnifsmäfsig gelöscht.

Sind die Namens der Frauen, der Minderjährigen oder Interdicirten geschehenen Eintragungen die ältesten: so dürfen die Pflichtigen zum Nachtheile dieser Eintragungen, welche, wie oben bereits vorgekommen ist, stets von dem Tage der Ehestiftung oder Vormundschaft angerechnet werden, keine Zahlung auf den Kaufpreis vornehmen, und es werden in diesem Falle die Eintragungen der übrigen Gläubiger, an welche die Reihe nicht kommt, gelöscht.

G. B. N. Art. 2195.

Vierzehntes Capitel.

Von Vergleichen über Ablösungen von Leistungen.

§. 106.

Jeder Vertrag, welcher zwischen den Berechtigten und den Pflichtigen über die Ablösung irgend einer ablösbaren Leistung geschlossen wird, ist ein Vergleich und nach den über Vergleiche vorhandenen Gesetzen (G. B. N. Art. 2044—2058) zu beurtheilen, es mag nun die Kündigung der Leistung bereits von den Pflichtigen geschehen seyn oder nicht.

Anmerkung. Jede Kündigung zieht, wie man oben gesehen hat, ein processualisches Verfahren nach sich. Ein Vergleich findet nur über einen bereits entstandenen oder noch bevorstehenden Rechtsstreit statt (G. B. N. Art. 2044.), und es ist mithin der Vertrag über eine abzulösende Prästation, die Kündigung mag bereits erfolgt seyn oder nicht, es mag der Berechtigte oder der Pflichtige dazu den ersten Antrag gemacht haben, als Vergleich anzusehen.

§. 107.

Nur Personen, welche Verträge abschliefsen können (v. Strombeck's Handbuch §. 1.), können einen Vergleich über die Ablösung eingehen. Es können denselben mithin nicht eingehen:

1) die nichtemancipirten Minderjährigen;
(G. B. N. Art. 1124.)

2) die emancipirten Minderjährigen.

Diese dürfen ihn nur mit Zuziehung ihres zu diesem Behufe zugeordneten Curators, der Genehmigung des Familienraths, und nach Abgebung eines Gutachtens von drei von dem Königlichen Procurator bei dem competenten Tribunale ernannten Rechtsgelehrten, und eines Gutachtens des Königlichen Procurators gesche-

henen Bestätigung des competenten Tribunals eingehen.

(G. B. N. Art. 484. 487.)

3) Die Vormünder. Diese können ihn nur unter Beobachtung der bei 2. gegebenen Anweisungen zu rechtbeständig eingehen.

(G. B. N. Art. 467. 2045.)

4) die Taubstummen, welche nicht schreiben können;

(G. B. N. Art. 936.)

5) die verheiratheten Frauen.

Diese dürfen ihn nur mit besonders dazu ertheilter Einwilligung ihrer Ehemänner eingehen c). Es sey denn,

a) dafs die Frau von Gerichts wegen zur Abschliefsung des Vergleichs authorisirt wäre (G. B. N. Art. 219), welches auch, wenn der Mann noch minderjährig, nothwendig ist;

(G. B. N. Art. 224.)

b) wenn die Frau in der Güterabsonderung lebt;

(G. B. N. Art. 1449. 1536.)

6) die Schwachsinnigen und Verschwender;

(G. B. N. Art. 499. 513.)

7) diejenigen, welche nur vorläufig in den Besitz des Vermögens eines Abwesenden gesetzt sind;

(G. B. N. Art. 128.)

8) die in contumaciam zum bürgerlichen Tode Verurtheilten innerhalb der fünf Jahre, welche auf die Vollstreckung der Strafe an ihrem Bildnisse folgen;

(G. B. N. Art. 27. 28.)

9) die Gemeinden und öffentlichen Anstalten (in

c) G. B. N. Art. 217. Eine allgemeine Einwilligung ist nicht hinreichend. G. B. N. Art. 223. 1538.

sofern selbigen die abzulösenden Leistungen zustehen,) nur mit ausdrücklicher königlicher Bewilligung;

(G. B. N. Art. 2045.)

10) die in dem §. 101. Nro. 4. erwähnten Fideicommifsbesitzer oder Vasallen.

Diese können nur mit Bewilligung des zur Erbfolge berechtigten Agnaten den Vergleich schliefsen.

11) Die in dem §. 101. Nro. 5. erwähnten Vasallen.

Diese können nur mit Bewilligung des Lehnsherrn den Vergleich zu rechtbeständig schliefsen.

12) Die französischen oder westfälischen Majoratsbesitzer.

(Kaiserl. franz. Decr. v. 1. März 1808. Tit. 4.)

Die französischen Majoratsbesitzer können einen Vergleich nur mit Zustimmung des zu diesem Behuf dem Intendanten der ausserordentlichen Kaiserlichen Domainen zugeordneten Raths schliefsen d).

§. 107.

Dem abgeschlossenen Vergleiche kann eine Strafe wider denjenigen, welcher ihn nicht erfüllt, beigefügt werden.

§. 108.

Der Vergleich mufs schriftlich geschlossen werden. (G. B. N. Art. 2044.) Seine Abschliefsung kann gerichtlich oder aussergerichtlich geschehen.

Gerichtlich geschieht sie, wenn die Parteien nach Beendigung der Audienz in das Berathschlagungszimmer gerufen werden, und sich dort vergleichen. Der Secretair mufs sodann über den Vergleich ein Protocoll aufnehmen, welches von den Parteien, den

d) S. Note zum §. 101.

anwesenden Richtern und dem Secretair unterschrieben werden mufs.

P. O. Art. 961.

Dieses Protocoll wird dann für beide Theile mit der executorischen Formel, insofern sie es verlangen, ausgefertigt.

Aussergerichtlich kann die Abschliefsung entweder vor Notar und Zeugen, oder unter Privathandschrift geschehen.

In dem ersten Falle hat der Vergleich, wenn die darüber aufgenommene Urkunde die gesetzlichen Förmlichkeiten hat (Königl. Decret vom 17. Februar 1809. Art. 72. und 100. von Strombeck's Handb. Cap. 19.), gleiche Rechte mit einem gerichtlich geschlossenen Vergleiche. Die Vergleiche unter Privathandschrift müssen die Förmlichkeiten anderer Verträge unter Privathandschrift haben, wenn sie gültig seyn sollen.

(G. B. N. Art. 1325. von Strombeck's Handbuch Cap. 19.)

Mehrere Pflichtige, die sich über Zehnt oder andere Gefälle, welche die Gesammtheit derselben entrichten mufste, vergleichen, sind jedesmal solidarisch verbunden, wenn auch die Solidarität der Verbindlichkeit nicht ausdrücklich stipulirt wäre.

(G. B. N. Art. 1222.)

Ist in dem Vergleiche nichts wegen der Kosten erwähnt: so trägt jeder seine eigene Kosten e).

§. 109.

Wenn der, welcher sich über ein ihm selbst an einer Prästation zustehendes Recht verglichen hat, in

e) Pigeau procédure civile des tribunaux de France T. I. p. 10. Note 2.

der Folge ein gleiches Recht, das einer andern Person zustand, erwirbt: so ist er in Ansehung des neu erworbenen Rechtes an den vorherigen Vergleich nicht gebunden.

G. B. N. Art. 2050.

§. 110.

Der von einem der Interessenten über die Leistung geschlossene Vergleich bindet die übrigen nicht, und kann auch von ihnen nicht vorgeschützt werden.

G. B. N. Art. 2051.

§. 111.

Alle Vergleiche über Leistungen haben unter den Parteien die Wirkung eines in letzter Instanz ergangenen rechtskräftigen Urtheiles.

Sie können so wenig wegen eines Rechtsirrthumes, als wegen Verletzung, angegriffen werden.

G. B. N. Art. 2052.

§. 112.

Ein Vergleich über Prästationen kann gleichwohl wieder aufgehoben werden, wenn der Irrthum die Person oder den Gegenstand derselben betraf, wie auch in allen den Fällen, wo Betrug oder Zwang statt gefunden hat.

G. B. N. Art. 2053.

§. 113.

Dagegen ist der Vergleich ungültig, wenn er eine Leistung betraf, in Ansehung deren es durch neu entdeckte Urkunden in Gewiſsheit gesetzt worden ist, daſs dem angeblichen Berechtigten gar kein Recht darauf zustand.

G. B. N. Art. 2057.

§. 114.

Ein Rechnungsfehler in einem Vergleiche über Prästationen muſs verbessert werden.

G. B. N. Art. 2058.

§. 115.

Des abgeschlossenen Vergleichs ungeachtet, müssen die Pflichtigen, wenn sie sich gegen Gläubiger, welche hypothecarische Foderungen oder Privilegien auf das Gut, zu welchem die Leistung gehört, oder auf die Leistung selbst haben, sicher stellen wollen,

1) die Klage auf Freimachung der Leistung von den auf selbige haftenden Hypotheken;

2) die Klage auf Freimachung der auf selbige haftenden Privilegien anstellen.

Vor deren Beendigung können sie nicht mit Sicherheit Zahlung leisten.

Funfzehntes Capitel.

Von der Klage auf Freimachung der Leistung von den auf selbige eingetragenen Hypotheken.

§. 116.

Die Pflichtigen, welche durch Vergleich eine ihnen obliegende Leistung erworben haben, müssen, um selbige von den darauf haftenden hypothecarischen Foderungen frei zu machen, die Klage auf Freimachung derselben gegen die eingetragenen Gläubiger anstellen.

G. B. N. Art. 2181. 1165—1167.

§. 117.

Zu diesem Ende muſs von dem Hypothekenaufseher, in dessen Bezirke die Grundstücke, auf welchen die Leistungen haften, belegen sind, auf den Antrag der Pflichtigen, der Vergleich, seinem ganzen Inhalte nach, in ein dazu bestimmtes Register eingeschrieben,

und den Pflichtigen darüber eine Bescheinigung ertheilt werden.

G. B. N. Art. 2181.

§. 118.

Hiernächst müssen die Pflichtigen, spätestens innerhalb eines Monats nach der ersten an sie gerichteten Auffoderung, den Gläubigern an dem Wohnsitze, welchen sie bei Gelegenheit der von ihnen bewirkten Eintragungen erwählt haben, folgende Stücke zustellen lassen:

1) einen Auszug aus dem Vergleiche, worin nur das Datum und die Eigenschaft des Geschäftes, der Name und die genaue Bezeichnung des Verkäufers, die Beschaffenheit und die Lage der verkauften Sache; ferner der Kaufpreis und die sonstigen dazu mitgehörenden Lasten, enthalten ist;

2) einen Auszug aus der Einschreibung der Vergleichs-Urkunde;

3) eine aus drei Abtheilungen (Columnen) bestehende Tabelle, wovon die erste das Datum sowohl der Hypotheken, als der Eintragungen, die zweite die Namen der Gläubiger, und die dritte den Betrag der eingetragenen Foderungen angiebt.

§. 119.

Die Pflichtigen müssen zugleich erklären, daſs sie bereit seyen, die hypothecarischen Schulden und Lasten ohne Unterschied, ob sie schon einklagbar sind oder nicht, jedoch nur bis zum Betrage des Kaufpreises, unverzüglich abzutragen.

G. B. N. Art. 2184.

§. 120.

Wenn die Pflichtigen binnen der im vorhergehenden §. erwähnten Frist diese Anzeige gethan haben: so kann jeder Gläubiger, dessen Foderung eingetragen

ist, um die öffentliche Versteigerung und den Zuschlag der Leistung nachsuchen, jedoch mit der Verbindlichkeit:

1) daſs dieses Gesuch den Pflichtigen spätestens in vierzig Tagen, seit der auf Verlangen dieser letztern gemachten Anzeige, insinuirt werde; für jede fünf Myriameter (Meilen), welche der gewählte und der wirkliche Wohnsitz eines jeden der nachsuchenden Gläubiger von einander entfernt sind, müssen der erwähnten Frist noch zwei Tage zugesetzt werden;

2) daſs dasselbe ferner das Anerbieten des Nachsuchenden, ein Zehntel über den im Vergleiche ausbedungenen, oder von den Pflichtigen angegebenen Preis entweder selbst zu bieten, oder zu bewirken, daſs es von Andern geboten werde, enthalte;

3) daſs eine gleiche Insinuation binnen der nemlichen Frist an den vorigen Eigenthümer, als Hauptschuldner, geschehe;

4) daſs das Original und die Abschriften der Insinuations-Urkunden von dem nachsuchenden Gläubiger, oder von dem hierzu ausdrücklich von ihm Bevollmächtigten, welcher in diesem Falle eine Abschrift seiner Vollmacht mitzutheilen verbunden ist, unterzeichnet werde;

5) daſs er sich erbiete, bis zum Betrage des Preises und der sonstigen Lasten, Bürgschaft zu stellen.

Alles dieses muſs bei Strafe der Nichtigkeit des Uebergebotes beobachtet werden.

G. B. N. Art. 2185.

§. 121.

Haben die Gläubiger in der vorgeschriebenen Frist und Form um die öffentliche Versteigerung nicht nachgesucht: so hat es in Rücksicht des Werthes der Leistung bei dem in dem Vergleiche bedungenen, oder von den Pflichtigen angegebenen Preise unwiderruflich

sein

sein Verbleiben, und die Pflichtigen werden dem zufolge, wenn sie den gedachten Preis entweder an die Gläubiger, so wie sie ihrem Range nach zu dessen Empfange berechtigt sind, auszahlen oder denselben hinterlegen, von allen Privilegien und Hypotheken befreit.

G. B. N. Art. 2186.

§. 122.

Kommt es zu dem neuen Verkaufe durch öffentliche Versteigerung: so mufs derselbe auf Betreiben des Gläubigers, welcher darum nachgesucht hat, oder der Pflichtigen, mit Beobchtung der Formen, welche für gerichtliche, Schulden halber vorzunehmende Verkäufe vorgeschrieben sind, geschehen.

Der, welcher die Versteigerung verlangt, mufs den in dem Vergleiche bedungenen, oder von den Pflichtigen angegebenen Preis, und die höhere Summe, welche er selbst zu bieten oder bieten zu lassen sich verbindlich gemacht hat, in den Anschlagszetteln anzeigen.

G. B. N. Art. 2187.

§. 123.

Der, welchem die Sache zugeschlagen wird, ist schuldig, ausser dem Preise, wofür sie ihm zugeschlagen wurde, den Pflichtigen, welche aus dem Besitze gesetzt werden, die Kosten und gesetzmäfsigen Gebühren des Vergleiches, die der Einschreibung in die Register des Hypothekenaufsehers und der oben erwähnten Bekanntmachung, wie auch die zur Auswirkung des neuen Verkaufes aufgewandten Kosten, zu erstatten.

G. B. N. Art. 2188.

§. 124.

Wenn den Pflichtigen selbst die zur Versteigerung gebrachte Leistung auf ihr höchstes Gebot ver-

bleibt: so sind sie nicht verbunden, das Erkenntnifs, wodurch dieselbe ihnen zugeschlagen wurde, einschreiben zu lassen.

G. B. N. Art. 2189.

§. 125.

Die Verzichtleistung des Gläubigers, welcher um die Versteigerung nachgesucht hatte, kann, auch wenn derselbe die angebotene Summe bezahlen wollte, den öffentlichen Zuschlag nicht verhindern, es sey denn, dafs alle übrigen hypothecarischen Gläubiger ausdrücklich einwilligten.

G. B. N. Art. 2190.

§. 126.

Wenn den Pflichtigen selbst die Sache wieder zugeschlagen wird: so haben sie wider den Verkäufer den den Rechten nach eintretenden Anspruch auf Vergütung dessen, was sie über den in ihrem Vergleiche bedungenen Preis bezahlen müssen, und auf die Zinsen dieser höhern Summe, von dem Tage einer jeden Zahlung an zu rechnen.

G. B. N. Art. 2191.

Sechszehntes Capitel.

Von der Klage auf Freimachung der auf die Leistung haftenden Privilegien.

§. 127.

Von der Klage auf Freimachung der Leistung von den auf selbige haftenden Privilegien ist bereits oben (§. 103—105) gehandelt.

Bemerkungen
zu
des Herrn Tribunalrichters Römer
Anleitung,
den
Geschäftsgang
bei den
Civiltribunalen und Friedensgerichten
des Königreichs Westfalen
in einer zweckmäſsigen Ordnung einzurichten und
zu erhalten,

von
F. H. v. Strombeck.

(Als Anhang zu dessen Abhandlung über die Organisation der französischen Gerichtssitzungen und der Secretariate der Tribunale erster Instanz anzusehen.)

Vorrede.

Es werden gewiſs viele Andere, so wie ich, mit Vergnügen die Abhandlung des Herrn Tribunalrichters Römer zu Hildesheim, über den Geschäftsgang bei den Civiltribunälen und Friedensgerichten des Königreichs Westfalen gelesen haben. Bei dem vielen Guten, welches in dersetben enthalten ist, kann ich doch nicht überall den in derselben enthaltenen Vorschlägen beistimmen.

Ich habe es deshalb für gut gehalten, mich über diejenigen, bei welchen ich mit Ihm verschiedener Meinung bin, zu äussern. Da ich eine Zeitlang den Geschäftsgang bei Gerichten in Frankreich studirt habe: so ist es vielleicht dem juristischen Publicum nicht unangenehm, meine Ansicht der Vorschläge des Herrn Tribunalrichters Römer kennen zu lernen.

Ich lege diese in den gegenwärtigen Blättern vor, und werde mit Vergnügen Belehrungen über die Puncte, wo ich geirrt habe, annehmen.

Weferlingen bei Helmstedt, im August 1810.

F. H. v. Strombeck.

Der Herr Verfasser fand die von dem (vormaligen) Tribunalrichter von Strombeck herausgegebene Abhandlung über die Organisation der französischen öffentlichen Gerichtssitzungen, und das Kaiserliche französische Decret vom 30. März 1808., über die bei den Gerichten zu beobachtende Policei und Disciplin, nicht überall auf die westfälischen Gerichte anwendbar, und auch nicht so vollständig, daſs dadurch der Geschäftsgang derselben hinreichend geordnet und gesichert werden könnte. Er macht deshalb in dem oben erwähnten Werke Vorschläge zur Erreichung dieses Zwecks. Es ist in zwei Abschnitte eingetheilt, wovon der erste von der Ordnung des Geschäftsganges bei den Civiltribunalen, und der zweite von der Ordnung des Geschäftsganges bei den Friedensgerichten handelt. Am Ende sind Formulare zu den von dem Herrn Verfasser vorgeschlagenen Registern beigefügt.

Der erste Abschnitt zerfällt wieder in zwei Titel: von den allgemeinen Anordnungen des Geschäftsganges, und von den besondern Registern für gewisse Handlungen und Erklärungen.

Zu der Arbeit, welche der Herr Verfasser unternommen hat, gehört eine vorzüglich genaue Bekanntschaft mit der Theorie und der Praxis des französischen und westfälischen Processes. Frankreichs Gesetzgebung machte deshalb erst ein Jahr nach der Einführung der neuen Proceſsordnung das

Decret über die bei den Gerichten zu beobachtende Policei und Disciplin bekannt, um die Abänderungen, welche die neue Procefsordnung in dem Geschäftsgange hervorgebracht hatte, erst nachdem sie durch die Erfahrungen der Gerichte über diesen Gegenstand belehrt war, genau zu bestimmen. Westfalens Gesetzgebung scheint diesem Beispiele zu folgen. Vielleicht ist es ihr und dem juristischen Publicum nicht unangenehm, dafs dieser Gegenstand ausführlich erörtert wird, und es sollen deshalb diejenigen der von dem Verfasser gemachten Vorschläge, welche nach der Meinung des Verfassers dieser Bemerkungen nicht statt finden können, genau geprüft werden.

Der erste Paragraph des ersten Titels handelt von dem Procefsregister.

Der Herr Verfasser macht S. 3. in Ansehung der Nummer der Sache folgende Bemerkung:

„Nur jeder neue, rechtshängig werdende Pro-„cefs erhält eine besondere Nummer. Als neue „Sachen sind jedoch auch solche Nebenklagen und „Incidentpuncte anzusehen, die ein besonderes „Verfahren und Erkenntnifs erfodern, z. B. Litis-„denunciationen, Interventionen, Inscription en „faux, Verfahren über die Mifsbilligung, Recusa-„tion, Arrestschlag u. dergl. Wollte man diese „Gegenstände nicht unter besondern Nummern im „Procefsregister aufführen: so würde die Lage „und der Fortgang dieser besondern Nebenprocesse „nicht gleich aufgefunden und übersehen werden „können. Würde man ihrer blos in der Abthei-„lung für die Lage des Hauptprocesses erwähnen: „so würden hieraus Verwickelungen und Verdun-

„kelungen der Uebersicht der Hauptsache ent-
„stehen.“

„Dagegen bedürfen solche Incidentpuncte und „Einwendungen, die mit der Hauptsache zugleich „instruirt und entschieden werden, oder kein be- „sonderes contradictorisches Verfahren und Er- „kenntniſs erfodern, z. B. Wiederklagen, An- „träge auf Vernehmung des Gegners über Artikel, „Gesuche um Mittheilung der Beweisstücke, Wi- „dersprüche über die Qualitäten der Erkenntnisse „u. dergl., keine Eintragung unter besondern Num- „mern; durch die Beziehungen auf das Audienz- „protocoll in der Abtheilung für die Lage der „Hauptsache, wovon nachher die Rede seyn wird, „ist über diese Nebenpuncte hinreichende Auskunft „zu finden.“

„Die Vorschriften der Proceſsordnung geben die nä- „here Anleitung, welche Sachen nach den vorstehen- „den Bemerkungen unter besondern Nummern im „Proceſsregister eingetragen werden müssen; diese „Vorschriften müssen daher bei jeder Eintragung „von dem Secretair genau berücksichtigt werden.“

Diese Stelle bedarf einer Berichtigung.

Nach der französischen und westfälischen Proceſsordnung ist jeder Nebenantrag eine demande incidente a). Der Vorschlag des Herrn

a) Westf. P. O. Art. 272. u. f. Franz. P. O. Art. 337. u. f. Rede des Staatsraths Treilhard: „Je range“ sagt er, „les incidens en deux classes; les uns que je nomme „très-improprement incidens, ne sont que des exceptions „contre la demande; les autres plus sérieux introduisent, „pour ainsi dire, une seconde affaire quelquefois plus „grave que la première.“

Verfassers: denjenigen der Incidentpuncte, welche ein besonderes Erkenntnifs erfoderten, eine neue Nummer in der Procefsliste zu geben, beruht nicht auf richtigen theoretischen Grundsätzen, und führt deshalb nicht zu dem Zwecke, eine leichte Uebersicht von der Lage des Processes zu verschaffen.

Dieses geht aus den von dem Herrn Verfasser gewählten Beispielen hervor. So findet bei Litisdenunciationen, accessorischen Interventionen und Arresten in der Regel kein besonderes Erkenntnifs statt b). Dahingegen finden bei Anträgen auf Ver-

„Je ne dirai qu'un mot des incidens de la première „classe, ou plutôt des exceptions."

„Les exceptions de caution à fournir de la part de l'é„tranger, ou de renvoi devant le juge compétent, doi„vent être présentées préalablement à toutes les autres; „celles tirées des nullités d'un exploit sont converties, si „elles ne sont pas proposées avant toute autre défense; „enfin les exceptions dilatoires doivent être annoncées „cumulativement: toutefois ceux à qui la loi accorde un „délai pour délibérer sur la qualité qu'ils doivent pren„dre, comme l'héritier, par exemple, peuvent ne pro„poser leurs exceptions qu'après l'expiration de ce délai."

„Les incidens les plus importans de la seconde classe „sont les vérifications d'écritures, les inscriptions de faux, „heureusement très-rares, les enquêtes qui le sont moins, „les rapports d'experts."

Pigeau sagt:

„Au surplus, comme l'usage des demandes incidentes „est infini, parceque cela dépend des circonstances qui „varient aussi à l'infini, nous laissons à la pratique à dé„velopper et compléter les notions que nous donnons ici."

Procédure civile des tribunaux de France T. I. p. 387–388. S. ferner Praticien français T. II. p. 307–309.

b) Westf. P. O. Art. 135. 506. Franz. P. O. Art. 184. 563.

nehmung des Gegners über Artikel, bei Anträgen auf Mittheilung der Beweisstücke, besondere Erkenntnisse statt c). Ein Erkenntnifs über den Antrag auf Vernehmung des Gegners über Artikel d) ist sogar interlocutorisch.

Widersprüche gegen die Qualitäten bedürfen einer Eintragung in die Procefsliste gar nicht, da sie von dem Präsidenten brevi manu ohne processualisches Verfahren geschlichtet werden e).

Aus diesen Gründen ergiebt sich auch, dafs der Vorschlag des Herrn Verfassers nicht zu dem Zwekke, eine leichte Uebersicht von der Lage des Processes zu verschaffen, führt; denn wenn man sich nach den von dem Herrn Verfasser gegebenen Regeln, ohne auf die gewählten Beispiele Rücksicht zu nehmen, richten wollte: so müfsten die Anträge auf Vernehmung des Gegners über Artikel, auf Mittheilung der Beweisstücke, eine besondere Nummer haben, ob sie schon in genauer Verwandtschaft mit der Hauptsache stehen.

Einem in Frankreich noch bestehendem Gebrauche gemäfs und auch zweckmäfsig scheint es zu seyn, wenn jede Sache, in welcher zwar bereits ein präparatorisches, interlocutorisches u. s. w. Erkenntnifs erlassen ist, ohne dafs in dem erlassenen Erkennt-

c) Westf. P. O. Art. 260. 139. Franz. P. O. Art. 324. 190.

d) Mehrere Schriftsteller über den westf. Civilprocefs haben zwar das Gegentheil angenommen; aber aus einem Erkenntnisse des Appellationshofes zu Turin vom 27. Januar 1808. ergiebt sich die Richtigkeit dieser Behauptung. Jurisprudence des cours de cassation et d'appel sur la procédure civile T. II. p. 363. u. f.

e) Westf. P. O. Art. 99. Franz. P. O. Art. 145.

nisse eine neue Audienz zur Verhandlung der Sache bestimmt ist, eine neue Nummer in der Procefsliste erhielte, jedoch nach der Ordnung der Nummer, welche sie bei der ersten Eintragung in die Procefsliste erhalten hätte, abgemacht würde.

Die Annahme dieses Vorschlages scheint das einzige Mittel zu seyn, den Verfügungen des Kaiserl. Decrets vom 30. März 1808. Art. 80. Nro. 6., wo verordnet wird:

dafs die Kaiserlichen Procuratoren ein Verzeichnifs derjenigen Sachen, welche drei Monate unabgemacht in der Procefsliste stehen, halbjährig einsenden sollen, zu genügen; denn der Wille des Gesetzgebers ist: dafs in jeder in die Procefsliste eingetragenen Sache ein Erkenntnifs erfolge; er sieht sie als abgemacht an, wenn in diesem keine Audienz zur weitern Verhandlung der Sache bestimmt ist f).

Die Verordnung: dafs die Sache, wenn sie von den Parteien wieder current gemacht wird, ihre alte Nummer in der Procefsliste erhält g), steht dem oben Gesagten gar nicht im Wege. Sie ist nur blos zum Vortheile der Parteien, damit eine schon früher anhängig gemachte Sache, auch früher, als eine später angebrachte, abgemacht werde; und es wird jedem daraus zu entnehmenden Einwurfe dadurch, dafs die Sache nach der Nummer ihrer ersten Eintragung in die Procefsliste abgemacht wird, vorgebeugt.

Ueberhaupt ist bei einer Procefsordnung, zufolge welcher gegen interlocutorische Erkenntnisse, gegen

f) Kais. Decret vom 30. März 1808. Art. 31.

g) Kais. Decret vom 30. März 1808. Art. 21. 30 31. 55. 59. 66.

Erkenntnisse über Incidentpuncte, z. B. wegen der Competenz des Gerichts, mit der Wirkung: daſs dadurch die Entscheidung der Hauptsache aufgehalten wird, appellirt werden kann, es nicht wohl möglich, auf die von dem Herrn Verfasser vorgeschlagene Art die Proceſslisten zu führen. Dieses kann nur bei Gerichtsordnungen, wie die Preuſsische, welche nur Definitiv-Urtheile kennt, geschehen. Wollte man aber die Proceſsliste nach den von dem Herrn Verfasser aufgestellten Grundsätzen einrichten: so scheint es vorzüglicher zu seyn, wenn man der Verordnung des Art. 31. des Decrets vom 30. März 1808. h) eine unbedingte Anwendung gäbe, so daſs alle Incidentpuncte ohne Unterschied dieselbe Nummer erhielten, wobei man denn die Nummer des einen Incidentpuncts von der des andern durch einen hinzugefügten Buchstaben unterscheidet. Die Parteien gewännen dadurch, daſs ein neuer Incidentpunct in einer ältern Sache früher abgemacht würde, als eine neuere i), und der Richter erhielte dadurch eine leichtere Uebersicht von den Hindernissen, welche der definitiven Beendigung des Processes im Wege gestanden haben. Der Vorschlag des Herrn Verfassers S. 5.:

„b) daſs, im Falle die gelöschte Sache wieder cur-„rent wird, bei der Lage der Sache dieſs gleich-

h) Er lautet folgendermaſsen: „Die Sachen, in welchen „präparatorische oder interlocutorische Erkenntnisse erlas-„sen sind, werden, nach beendeter Instruction, nach Ord-„nung der Nummer abgemacht, die sie bei der ersten „Eintragung in der Proceſsliste erhalten haben.“

i) Art. 31. und 67. des Kais. Decrets vom 30. März 1808.

„falls mit den Worten: reassumirt oder fortge-
„setzt den — Septbr. angeführt werde.“

fielen dann weg, indem die Reassumtion nach dem oben k) Gesagten ein Incidentpunct ist, welcher, wie jeder andere, in der Procefsliste mit der Nummer der Hauptsache zu bezeichnen, und durch einen derselben beigefügten Buchstaben von dem bereits statt gehabten Verfahren in der Procefsliste zu unterscheiden wäre.

Was der Herr Verfasser über die ex officio zu bemerkende Peremtion der Sache S. 5 und 6. sagt l), beruht auf einer irrigen Theorie; denn die Peremtion geschieht nicht von Rechts wegen, sondern es mufs auf Peremtion förmlich geklagt werden, und so lange dies nicht geschehen ist, kann, wenn auch die Peremtionsfrist bereits abgelaufen wäre, der Procefs reassumirt werden m).

Der zweite Paragraph handelt von dem Termincalender. Der Herr Verfasser giebt die Rubriken, in

k) S. Note a.

l) Es lautet:

„Eben so wird dadurch bei der Reassumtion die Beibringung des Erkenntnisses über die Löschung der Sache „überflüssig, indem nach dem ad a. bemerkten Datum der „Löschung auch ohne jenes Erkenntnifs beurtheilt werden „kann, ob der Reassumtion nicht die Peremtionsfrist entgegenstehe.“

„Uebrigens würden diejenigen Sachen, welche von den „Parteien innerhalb der dreijährigen Peremtionsfrist nicht „betrieben sind, ex officio in der Columne: für die Lage „der Sache, mit den Worten: perimirt oder erloschen „den — Juni, zu löschen seyn.“

m) Westf. P. O. Art. 332. 333. Franz. P. O. Art. 399. 400.

„cefsregister eingetragen wurden, Termine anzu-
„setzen waren, nur immer so viel auf einen Tag zu
„vertheilen, dafs für eine bestimmte Anzahl von
„neuen Sachen, welche sich nach dem Geschäfts-
„umfange des Tribunals ohngefähr erwarten las-
„sen, noch hinreichende Zeit übrig bleibt. Hier-
„nach würden z. B., wenn im Durchschnitte wö-
„chentlich 15 neue Sachen eingiengen, für jede
„Woche mit 3 Audienztagen nur so viel Termine
„in ältern Sachen angesetzt werden dürfen, dafs
„an jedem Audienztage noch 5 neue Sachen eben-
„falls verhandelt werden könnten. Ohne diese Vor-
„sorge würden die ältern Sachen die neuen ver-
„drängen und für diese keine Zeit in den nahe be-
„vorstehenden Audienztagen übrig lassen."

In Frankreich ist das Gegentheil von diesem Vorschlage gesetzlich. Es kann keine neue Sache eher in der Audienz verhandelt werden, als bis die ältern Sachen, welche zur mündlichen Verhandlung reif sind, verhandelt worden.

(Kais. französisches Decret vom 30. März 1808. Art. 21. 30. 31. 55. 59. 66.)

So heifst es auch in einem Erkenntnisse des Appellationshofes zu Nancy, welches auf die von einem gewissen Couché gegen das Tribunal zu Nancy angestellte Syndicatsklage wegen ungerechter Verzögerung seines bei demselben schwebenden Processes erfolgt war:

„Attendu qu'il est suffisamment justifié que le tri-
„bunal pris à partie n'a pu, à raison de la multi-
„tude des affaires en état, juger encore celle du
„Sieur Couché, laquelle viendra à son tour; qu'il
„convient de décider auparavant celles qui sont
„plus anciennes;"

„Déboute ledit Couché de sa demande, et le „condamne à l'amende de 300 f. et aux dépens, etc."

Praticien français Tom. III. p. 375.

Der dritte Paragraph handelt von dem Distributionsregister.

Der Herr Verfasser schlägt nemlich vor: daſs der Präsident, um mit der möglichsten Gleichheit die Arbeiten unter den Richtern zu vertheilen, ein Register über die von ihm unter selbige vertheilten Commissionen und ein anderes über die von ihm zur Relation vertheilten Sachen halte. Dem Verfasser dieser Bemerkungen scheint dieser Vorschlag gut und annehmbar.

Der vierte Paragraph handelt von den Audienzprotocollen.

Es wird in demselben zwar nichts Neues gesagt, aber das bisher Bekannte gut und zweckmäſsig zusammengestellt.

Der fünfte Paragraph handelt von den Ausfertigungsregistern. Der Herr Verfasser schlägt ausser diesen noch die Haltung eines Copirregisters vor.

Ein Copirregister kann bei der geringen Beträchtlichkeit der abzuschreibenden Sachen vielleicht entbehrt werden. Dagegen findet der Verfasser dieser Bemerkungen den Vorschlag des Herrn Tribunalrichters Römer, den in der v. Strombeckschen Abhandlung angegebenen Columnen des Ausfertigungsregisters noch eine Columne für den Betrag der Kosten beizufügen, um so zweckmäſsiger, da der Secretair diese in Westfalen berechnen muſs.

Der sechste Paragraph handelt von der Ordnung in der Registratur. Er macht dabei S. 63. zu der Abhandlung des T. R. von Strombeck Abschnitt 2. §. 1. und 2. folgende Bemerkung:

„Die

„Die einzelnen Audienzprotocolle sind nicht „eher zu den Acten zu heften, als bis die daraus „verlangten Ausfertigungen und Abschriften ange- „fertigt sind. Geschähe die Einheftung früher: so „würde das ganze Actenstück, das immer bei der „Hand seyn mufs, den Copiisten zugestellt wer- „den müssen. Da auch zuweilen dergleichen Aus- „fertigungen nach einem gröfsern Zeitverlauf ver- „langt werden: so scheint es zweckmäfsig, die Au- „dienzprotocolle von 2 bis 3 Monaten ungeheftet in „einem Umschlage aufzubewahren und sie erst hier- „nächst den Acten beizuheften.

„Dasselbe würde bei den Qualitäten zu beobach- „ten seyn, da diese nach der Folge der Zeit, in „welcher die Erkenntnisse abgegeben sind, einge- „heftet werden müssen."

Der Verfasser dieser Bemerkungen kann der Meinung des Herrn Tribunalrichters Römer nicht beitreten.

Die in das Audienzprotocoll aufgenommenen Verhandlungen und die Qualitäten sind so beschaffen: dafs sie füglich von Einem Copiisten abgeschrieben werden können. Dieser mufs die Audienzprotocolle und die Qualitäten allein in Verwahrung haben, und wegen der etwanigen Defecte verantwortlich seyn. Es beruht auf selbige der ganze Procefs, und die Gerichte können nicht zu sorgfältig in der Aufbewahrung derselben seyn. Der Verfasser dieser Bemerkungen würde deshalb vorschlagen: die Audienzprotocolle und die Qualitäten nur von Einem und demselben Copiisten abschreiben zu lassen; Dieser könnte sich, wenn er mit Arbeiten zu sehr überhäuft würde, von einem andern Copiisten helfen lassen, indem er diesem die

erste Ausfertigung von dem Erkenntnisse zur Abschrift zustellte.

Der Vorschlag des Herrn Verfassers S. 64. 65. *) die Verhandlungen über jede Klage auf Erklärung einer Urkunde für falsch oder verfälscht (inscription en faux) und über jede Klage auf Erklärung einer Urkunde für ächt (vérification d'écritures), wie auch über jede Sache, welche nicht in einem Termine abgemacht werden kann, besonders aufzubewahren, liegt schon in der von dem Gesetze bestimmten Natur der Sache, indem zufolge desselben für jede Sache ein Commissarius ernannt wird.

(W. P. O. Art. 146. 169. F. P. O. Art. 196. 218.)

Es verstand sich also von selbst, daſs die Urkunden, welche zum Beweise der Aechtheit oder Unächtheit der angegriffenen Urkunde niedergelegt werden, nicht mit in das von dem Commissario anzulegende Actenstück kommen, denn die Urkunden werden ja bei dem Secretariate und nicht bei dem Commissario niedergelegt, und jenes muſs über die Niederlegung derselben das in der v. Strombeckschen Abhandlung Abschnitt 3. §. 5. bemerkte Register führen.

*) Er lautet folgendergestalt:

„Die Urkunden, welche zum Beweise der Aechtheit oder „Unächtheit im Secretariate niedergelegt werden, können „nicht mit den übrigen, diesen Beweis betreffenden Ver„handlungen zu den Acten geheftet werden. Sie sind viel„mehr, wie die übrigen, im schriftlichen Verfahren nie„dergelegten Urkunden, in das Productions- oder Docu„mentenregister — wovon weiter unten gehandelt wer„den wird — nur einzutragen und mit den übrigen, dieſs „Beweisverfahren betreffenden Verhandlungen, bis zur „Beendigung desselben in besondern Umschlägen aufzu„bewahren."

Diese Urkunden gehören auch nicht zu denen Verhandlungen, von welchen Abschnitt 2. §. 3. und 4. der von Strombeckschen Abhandlung gesagt wird, daſs über selbige ein Actenstück anzulegen sey.

Die Erkenntnisse auf einseitige Gesuche o) werden von dem Referenten auf das Gesuch gesetzt, von dem Präsidenten und dem Secretair unterzeichnet, und nachher noch einmal in das Audienzprotocoll eingetragen. Das Erste geschieht deshalb, damit durch die Abfassung des in der Regel unbedenklichen Erkenntnisses nicht die Verhandlungen in der Audienz aufgehalten werden.

Uebrigens bemerkt noch der Herr Verfasser: daſs in der v. Strombeckschen Abhandlung das über die Gesuche um Zulassung der Syndicatsklage anzulegende Actenstück nicht erwähnt sey. Es werden aber in Frankreich die Gesuche dieser Art dem Kläger zurückgegeben, denn entweder wird die Klage zugelassen oder nicht.

Im ersten Falle erhält der Kläger das Gesuch mit der dahinter gesetzten Ausfertigung des Zulassungserkenntnisses zurück, um Abschrift von beiden dem Beklagten insinuiren zu lassen.

Im andern Falle erhält er das Gesuch mit der dahinter gesetzten Ausfertigung des Verwerfungserkenntnisses zurück, um dagegen, falls er sich damit durchzukommen getrauet, die Appellation oder Cassation einwenden zu können.

Die Verhandlungen über Dienstsachen kommen in Frankreich nicht in das Secretariat. Sie bleiben unter dem Verschlusse des Präsidenten in dem Berathschlagungszimmer. Correspondenzen mit andern

o) v. Strombecks Abhandlung Abschnitt 2. §. 25.

Behörden giebt es in der Regel nicht, indem alle Requisitionen wegfallen.

Eine Abhandlung über die Einrichtung der Registraturen der correctionelleu und Criminalgerichte Frankreichs zu schreiben, lag nicht in dem Plane des Tribunalrichters von Strombeck, als er die erwähnte Abhandlung schrieb. Er wollte dieses für ein anderes Werk versparen, welches er aber gegenwärtig gänzlich aufgegeben hat.

Der siebente Paragraph handelt von der Dienstordnung, in Verbindung mit den Geschäften der Königlichen Procuratoren. Auch in diesem Paragraphen macht der Herr Verfasser gute Vorschläge zur Erhaltung der Dienstordnung bei den Geschäften dieser Beamten. Es wäre gut gewesen, wenn er bei Gelegenheit der von den Procuratoren an den Königlichen Procurator zu bewerkstelligenden Mittheilung der Actenstücke bemerkt hätte, daſs diese Mittheilung nur von dem Procurator, welcher die Partei, deren Interesse der Königliche Procurator wahrnehmen muſs, vertritt, geschehen müsse p), da in Westfalen diese Mittheilung häufig von dem Procurator des Gegentheils derselben verlangt wird.

Der achte Paragraph handelt von dem Behändigungsregister des Gerichtsboten (Huissiers).

Es werden in demselben gute Vorschläge zur Erhaltung der Ordnung bei den diesem anvertrauten Geschäften gemacht.

Der neunte Paragraph handelt von den Einrichtungen des Geschäftsganges in Correctionssachen. Hierbei bemerkt der Verfasser S. 79. 80., daſs es gut

p) Praticien français Tom. I. p. 338.

sey, die Untersuchungen in der öffentlichen Audienz unter die Richter zu vertheilen.

Eigentlich gehört diese dem Präsidenten.

Bei den in Ansehung des correctionellen Verfahrens statt findenden Registern hat der Herr Verfasser des nach dem Königlichen Decrete vom 12. Januar 1810. Art. 9. über die erkannten Geldstrafen besonders zu führenden Registers nicht erwähnt, welches er doch, da sein Werk erst im Mai erschienen ist, hätte thun können.

Eben so hat der Herr Verfasser auch nicht wegen des in der Audienz über die correctionellen Untersuchungen zu führenden Protocolls, auf die in dem Art. 28. des Gesetzes vom Februar 1810. deshalb enthaltenen näheren Bestimmungen verwiesen.

Der zweite Titel handelt von den besondern Registern für gewisse gerichtliche Handlungen und Erklärungen. Hieher rechnet der Herr Verfasser:

1) das Productionsregister,
2) das Oppositions- und Appellationsregister,
3) das Interdictionsregister,
4) das Register über die Antretung und Entsagung der Erbschaften, u. s. w.
5) das Register über die Güterseparationen.

Bei dem Register unter Nummer 3. äussert sich der Herr Verfasser über die Zeit, binnen welcher, zufolge des Art. 501. die Eintragung des Erkenntnisses in die, in dem Saale der öffentlichen Gerichtssitzungen und in die Schreibstuben der Notarien anzuschlagenden Verzeichnisse geschehen müsse, folgendergestalt: S. 94. 95.:

„Wann die Eintragung der Interdictionser-
„kenntnisse, ob schon nach dem Erkenntnisse er-
„ster Instanz, oder erst nach dem Ablauf der zwei-

„monatlichen Appellationsfrist, oder erst nach dem „rechtskräftigen Appellationserkenntnifs erfolgen „soll, ist in den Gesetzen nicht ausdrücklich be- „stimmt. Indessen scheint das Erkenntnifs erster „Instanz nur suspensive Wirkung zu haben, in- „dem nach dem Art. 505. des Code Napoléon die „Ernennung des Vormundes für den Interdicirten „bis nach der Rechtskraft des Erkenntnisses aus- „gesetzt bleiben soll, und durch Bestellung eines „vorläufigen Verwalters für die Person und das „Vermögen des Angeschuldigten (Art. 497.) schon „interimistisch gesorgt ist. Die devolutive Wir- „kung des Erkenntnisses erster Instanz kann auch „als Ausnahme von der Regel nicht vermuthet wer- „den, und da weder der Code Napoléon noch die „westfälische Proc.-Ordn. Art. 828. u. folg. diese „Ausnahme ausdrücklich feststellt: so kann der „angeführte Art. 501. nicht anders, als von rechts- „kräftigen Erkenntnissen verstanden werden. Die „westf. Proc.-Ordn. Art. 91. erlaubt übrigens ad „nro. b. bei Bestellungen der Vormünder, Curato- „ren und andrer Verwalter auf eine vorläufige „Vollstreckung des Erkenntnisses zu erkennen. „Ist dieses geschehen: so würde allerdings die „zehntägige Frist zur Eintragung der erkannten „Interdiction in das Register schon von diesem er- „sten Erkenntnisse zu laufen anfangen.“

Allein diese Meinung stimmt mit den Worten des Gesetzes nicht überein, indem das letztere ausdrücklich verordnet: dafs jedes Urtheil (tout arrêt ou jugement) q) binnen zehn Tagen auf die oben erwähnte

q) Arrêt bedeutet ein von dem Cassations-, Appellations- oder einem Criminalhofe erlassenes Erkenntnifs, also in

Art öffentlich bekannt gemacht werden müſste. Von rechtskräftigen Erkenntnissen ist darin gar nicht die Rede. So sagt Locré in seinem Esprit du Code Napoléon bei dem Art. 501:

„On avoit demandé que le jugement de première „instance ne fût pas soumis à la formalité de l'inscrip- „tion. „Un jugement sujet à l'appel, avoit — on dit, „„ne doit pas être affiché.“ Il est bien rigoureux de „proclamer ainsi, avant que la Cour d'appel ait rendu „son jugement, le nom d'un citoyen auquel on peut „avoir intenté un procès injuste, d'autant que „ce se- „„roit une erreur de croire que la publicité du juge- „„ment qui auroit infirmé, pût réparer le tort que la „„première décision a porté au credit de celui qu'on a „„injustement privé de sa liberté. Cette funeste im- „„pression a peine à se détruire; cependant ce seroit „„l'éterniser, que de maintenir l'inscription, quoique „„le correctif se trouvât posé dans la colonne suivante. „„Il n'y a pas d'homme qui, dans ce cas, ne fît de „„grands sacrifices pour éffacer jusqu'à la dernière tra- „„ce de la tentative qu'on a dirigée contre lui; et il „„peut être bien important, pour un esprit foible, de „„ménager ce genre de sensibilité.““

„Mais l'interdiction, par les raisons qui ont été

vorliegendem Falle ein Appellations-Erkenntniſs, Jugement ein von einem Friedens- oder einem Districtsgerichte erlassenes Erkenntniſs. Die officielle Uebersetzung drückt diesen Unterschied durch die Worte: „Urtheil oder Erkenntniſs,“ nicht aus. Es hätten darin die Worte: arrêt ou jugement, nach meinem Dafürhalten, durch: jedes Erkenntniſs erster oder zweiter Instanz, übersetzt werden müssen.

Esprit du Code Napoléon par Locré bei dem Art. 501. und 500.

„exposées, devant avoir son effet du jour du premier „jugement, „la formalité de l'affiche devenoit néces„ „saire pour empêcher les tiers d'être trompés.“ “

„D'un autre côté, la disposition de l'article 503. „obligeoit d'établir des formes, pour que le soupçon „qui s'élève contre celui dont l'interdiction est pour„suivie fût connu du public.“

„L'auteur de l'objection se rendit lui-même à ces „considérations, et ajouta que „d'ailleurs la présomp„ „tion est contre celui que frappe déjà un premier ju„ „gement.“ “

Ferner bei dem Artikel 500:

„La Commission avoit proposé l'article suivant: „Tout jugement qui prononce une inter„diction est exécutoire par provision, „nonobstant l'appel. La même disposition a „été réclamée au Conseil d'état.“

„Elle a paru trop générale: L'interdiction a le „double effet de mettre la personne et les biens de l'in„terdit sous l'administration d'un tiers; d'imprimer à l'interdit des incapacités. Sous le rapport du „premier de ces effets, il étoit indispensable d'attendre „le jugement qui interviendroit sur l'appel. „On ne „ „peut nommer par provision un tuteur à celui qu'on „ „veut interdire. Quel rôle joueroit ce tuteur? Il „ „ne plaideroit pas, sans doute, contre le jugement „ „qui l'auroit nommé; et s'il plaidoit pour le soute„ „nir, le défendeur à l'interdiction ne seroit plus dé„ „fendu, puisqu'il ne pourroit l'être qu'avec l'assistan„ „ce du tuteur qui seroit son adversaire.“ En con„séquence, relativement à la nomination du tuteur, „le système de l'exécution provisoire a été abandonné.“

„Le retard ici avoit d'autant moins d'inconvé„nient qu'il existe un administrateur provisoire.“

„A la vérité, cette mesure eût été incomplète, „si

„si l'administrateur n'eût été chargé que des biens; car „„il ne suffit pas de pourvoir à la sûrété des biens, il „„faut souvent encore pourvoir à la sûrété de la per- „„sonne.“ On a donc eu soin „d'étendre à la person- „„ne le pouvoir de l'administrateur.““

„Mais les raisons qui ont dû faire rejeter l'exécu- „tion provisoire à l'égard de la nomination du tuteur, „ne s'appliquent point aux incapacités où tombe l'in- „terdit. Rien ne s'oppose à ce que ces incapacités „commencent à l'époque du jugement de première instan- „ce, et les motifs les plus puissans rendent cette pré- „caution nécessaire: le Législateur eût été, à juste ti- „tre, accusé d'imprévoyance, s'il eût laissé en proie „aux suggestions celui qui avoit contre lui le préjugé „d'une première décision.“

„L'appel, sous ce rapport, n'est donc pas sus- „pensif.“

Das Register unter Nro. 4. ist jedoch nicht, wie der Hr. Verf. zu glauben scheint, dazu da, um eine leichte Uebersicht von den angetretenen Erbschaften u. s. w. zu erhalten, sondern um jede Abseitbringung einer Erklärung über die Antretung einer Erbschaft u. s. w. zu verhüten. Dieserhalb werden die Erbschaftsantretungen cum beneficio u. s. w. protocollarisch in dieses Register eingetragen und von dem Erklärenden eigenhändig unterschrieben r).

Zu diesem Register gehört das in der von Strombeckschen Abhandlung Abschnitt 2. §. 41. bemerkte Actenstück.

Der zweite Abschnitt handelt von der Ordnung des Geschäftsganges bei den Friedensgerichten. Der Herr Verfasser macht auch hier sehr gute Vorschläge, um die Ordnung bei diesen Gerichten zu erhal-

r) G. B. N. Art. 784. 793. 1457.

Erörterung

der

Frage:

Ob eine Ehescheidungsklage wegen Abwesenheit oder böslicher Verlassung statt finde?

Es wird Manchem vielleicht auffallend scheinen, die Frage: ob eine Ehescheidungsklage wegen Abwesenheit oder böslicher Verlassung statt finde, hier erörtert zu finden, indem sie schon dadurch, daſs das Gesetzbuch Napoleons die Abwesenheit oder bösliche Verlassung in den Art. 229. bis 233. nicht als einen gesetzmäſsigen Ehescheidungsgrund aufführt, verneint ist. Allein mehrere Gerichte laden nach wie vor einen abwesenden Ehegatten vor, um sich auf die gegen ihn angebrachte Ehescheidungsklage we-

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Strombeck, Friedrich Heinrich von, 1773-1832

Handbuch des westfälischen Civilprocesses

Bd.: 1

Hannover 1810

J.pract. 283-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554759-2